

OEUVRES
DE MONSIEUR
DE MONTESQUIEU.
TOME TROISIEME.

CONTENANT.

La suite de l'Esprit des Loix, depuis le Livre XXIII, jusques & compris le Livre XXX.

Watter.

OEUVRES
DE MONSIEUR
DE MONTESQUIEU.

NOUVELLE EDITION,

REVUE, CORRIGÉE, ET CONSIDERABLEMENT AUGMENTÉE PAR L'AUTEUR.

Avec des Remarques Philosophiques & Politiques d'un Anonyme, qui n'ont point encore été publiées.

TOME TROISIEME.

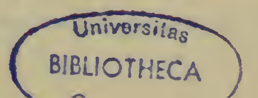
. . . . . Decuit qua maximus Atlas.

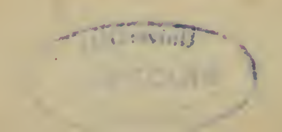


A AMSTERDAM ET A LEIPZIG,

Chez *ARKSTÉE & MERKUS,*

M. DCC. LXIV.





DE L'ESPRIT
DES
LOIX.

NOUVELLE EDITION,

REVUE, CORRIGÉE, ET CONSIDERABLEMENT AUGMENTÉE PAR L'AUTEUR.

Avec des Remarques Philosophiques & Politiques d'un Anonyme, qui n'ont point encore été publiées.

TOME TROISIEME.

. . . . . *Docuit quæ maximus Atlas.*



A AMSTERDAM ET A LEIPZIG,
Chez *ARKSTEE & MERKUS*,
MDCCLXIII.

Avec Privilège de S. M. le Roi de Pologne, Electeur de Saxe.

TABLE
DES
LIVRES ET CHAPITRES,
Contenus en ce troisieme volume.

LIVRE XXIII.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

LIVRE XXIV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ses pratiques & en elle-même.

LIVRE XXV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays, & sa police extérieure.

LIVRE XXVI.

Des loix, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des chofes fur lefquelles elles ftatuent.

LIVRE XXVII.

LIVRE XXVIII.

De l'origine & des révolutions des loix civiles chez les François.

LIVRE XXIX.

De la maniere de composer les loix.

LIVRE XXX.

Théorie des loix féodales chez les Francs, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la monarchie.

CHAP.

FIN DE LA TABLE DU TOME III.



DE L'ESPRIT DES LOIX.

****

LIVRE XXIII.

DES LOIX, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC LE NOMBRE DES HABITANS.

CHAPITRE PREMIER.

Des hommes & des animaux, par rapport à la multiplication de leur espece.

O Vénus! ô mere de l'Amour!

. . . .

Dès le premier beau jour que ton astre ramene,
Les zéphirs font sentir leur amoureuse haleine;
La terre orne son sein de brillantes couleurs;
Et l'air est parfumé du doux esprit des fleurs.
On entend les oiseaux, frappés de ta puissance,
Par mille sons lascifs célebrer ta présence:
Pour la belle genisse, on voit les fiers taureaux,
Ou bondir dans la plaine, ou traverser les eaux.
Enfin, les habitans des bois & des montagnes,
Des fleuves & des mers, & des vertes campagnes,
Brûlant à ton aspect d'amour & de desir,
S'engagent à peupler par l'attrait du plaisir?
Tant on aime à te suivre, & ce charmant empire
Que donne la beauté sur tout ce qui respire. (1)

Les femelles des animaux ont à peu près une fécondité constante. Mais dans l'espece humaine,

(1) Traduction du commencement de *Lucrece* par le sieur d'Hesnaut.

maine, la maniere de penser, le caractere, les passions, les fantaisies, les caprices, l'idée de conserver sa beauté, l'embarras de la grossesse, celui d'une famille trop nombreuse, troublent la propagation de mille manieres.

CHAPITRE II.

Des mariages.

L'OBLIGATION naturelle qu'a le pere de nourrir ses enfans, a fait établir le mariage, qui déclare celui qui doit remplir cette obligation. Les peuples (1) dont parle *Pomponius Mela* (2) ne le fixoient que par la ressemblance.

Chez les peuples bien policés, le pere (3) est celui que les loix, par la cérémonie du mariage, ont déclaré devoir être tel, parce qu'elles trouvent en lui la personne qu'elles cherchent.

Cette obligation, chez les animaux, est telle que la mere peut ordinairement y suffire. Elle a beaucoup plus d'étendue, chez les hommes: leurs enfans ont de la raison; mais elle ne leur vient que par degrés: il ne suffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire: déja ils pourroient vivre, & ils ne peuvent pas se gouverner.

Les conjonctions illicites contribuent peu à la propagation de l'espece. Le pere, qui a l'obligation naturelle de nourrir & d'élever les enfans, n'y

(1) Les Garamantes. (1) Liv. I, ch. III.
(3) *Pater est quem nuptiæ demonstrant.*
(4) C'est pour cela que chez les nations qui ont des es-

n'y eſt point fixé; & la mere, à qui l'obligation reſte, trouve mille obſtacles, par la honte, les remords, la gêne de ſon ſexe, la rigueur des loix: la plupart du tems elle manque de moyens.

Les femmes qui ſe ſont ſoumiſes à une proſtitution publique, ne peuvent avoir la commodité d'élever leurs enfans. Les peines de cette éducation ſont mêmes incompatibles avec leur condition: & elles ſont ſi corrompues qu'elles ne ſçauroient avoir la confiance de la loi.

Il ſuit de tout ceci, que la continence publique eſt naturellement jointe à la propagation de l'eſpece.

CHAPITRE III.

De la condition des enfans.

C'EST la raiſon qui dicte que, quand il y a un mariage, les enfans ſuivent la condition du pere; & que, quand il n'y en a point, ils ne peuvent concerner que la mere (4).

CHAPITRE IV.

Des familles.

IL eſt preſque reçu par-tout que la femme paſſe dans la famille du mari. Le contraire eſt, ſans aucun inconvénient, établi à *Formoſe* (4), où le mari va former celle de la femme.

Cet-

eſclaves, l'enfant ſuit preſque toujours la condition de la mere.

(5) Le P. *du Halde*, tome I. p. 156.

Cette loi, qui fixe la famille dans une suite de personnes du même sexe, contribue beaucoup, indépendamment des premiers motifs, à la propagation de l'espece humaine. La famille est une sorte de propriété: un homme qui a des enfans du sexe qui ne la perpétue pas, n'est jamais content qu'il n'en ait de celui qui la perpétue.

Les noms qui donnent aux hommes l'idée d'une chose qui semble ne devoir pas périr, sont très-propres à inspirer à chaque famille le desir d'étendre sa durée. Il y a des peuples chez lesquels les noms distinguent les familles: il y en a où ils ne distinguent que les personnes; ce qui n'est pas si bien.

CHAPITRE V.

De divers ordres de femmes légitimes.

QUELQUEFOIS les loix & la religion ont établi plusieurs sortes de conjonctions civiles; & cela est ainsi chez les Mahométans, où il y a divers ordres de femmes, dont les enfans se reconnoissent par la naissance dans la maison, ou par des contrats civils, ou même par l'esclavage de la mere, & la reconnoissance subséquente du pere.

Il seroit contre la raison, que la loi flétrît dans les enfans ce qu'elle a approuvé dans le pere: tous

(1) Le P. *du Halde*, tome II, p. 124.

(2) On distingue les femmes en grandes & petites; c'est-à-dire, en légitimes ou non; mais il n'y a point une

tous ces enfans y doivent donc ſuccéder, à moins que quelque raiſon particuliere ne s'y oppoſe, comme au *Japon*, où il n'y a que les enfans de la femme donnée par l'empereur qui ſuccedent. La politique y exige que les biens que l'empereur donne ne ſoient pas trop partagés, parce qu'ils ſont ſoumis à un ſervice, comme étoient autrefois nos fiefs.

Il y a des pays où une femme légitime jouit dans la maiſon, à peu près, des honneurs qu'a dans nos climats une femme unique: là, les enfans des concubines ſont cenſés appartenir à la premiere femme. Cela eſt ainſi établi à la Chine. Le reſpect filial (1), la cérémonie d'un deuil rigoureux, ne ſont point dûs à la mere naturelle, mais à cette mere que donne la loi.

A l'aide d'une telle fiction (2), il n'y a plus d'enfans bâtards: & dans les pays où cette fiction n'a pas lieu, on voit bien que la loi qui légitime les enfans des concubines, eſt une loi forcée; car ce ſeroit le gros de la nation qui ſeroit flétri par la loi. Il n'eſt pas queſtion non plus dans ces pays d'enfans adultérins. Les ſéparations des femmes, la clôture, les eunuques, les verroux, rendent la choſe ſi difficile que la loi la juge impoſſible. D'ailleurs, le même glaive extermineroit la mere & l'enfant.

CHA-

une pareille diſtinction entre les enfans. C'eſt la grande doctrine de l'empire, eſt-il dit dans un ouvrage Chinois ſur la morale, traduit par le même Pere, p. 140.

CHAPITRE VI.

Des bâtards dans les divers gouvernemens.

On ne connoît donc guere les bâtards dans les pays où la polygamie eſt permiſe; on les connoît dans ceux où la loi d'une ſeule femme eſt établie. Il a fallu, dans ces pays, flétrir le concubinage; il a donc fallu flétrir les enfans qui en étoient nés.

Dans les républiques, où il eſt néceſſaire que es mœurs ſoient purés, les bâtards doivent être encore plus odieux que dans les monarchies.

On fit peut-être à Rome des diſpoſitions trop dures contr'eux. Mais les inſtitutions anciennes mettant tous les citoyens dans la néceſſité de ſe marier, les mariages étant d'ailleurs adoucis par la permiſſion de répudier ou de faire divorce, il n'y avoit qu'une très-grande corruption de mœurs qui pût porter au concubinage.

Il faut remarquer que la qualité de citoyen étant conſidérable dans les démocraties, où elle emportoit avec elle la ſouveraine puiſſance, il s'y faiſoit ſouvent des loix ſur l'état des bâtards qui avoient moins de rapport à la choſe même & à l'honnêteté du mariage qu'à la conſtitution particuliere de la république. Ainſi, le peuple a quelquefois reçu pour citoyens (1) les bâtards, afin d'augmenter ſa puiſſance contre les grands. Ainſi, à Athenes le peuple retrancha les bâtards du nombre des citoyens, pour avoir une plus grande por-

(1) Voyez *Ariſtote*, politique, liv. VI, ch. IV.

portion du bled que lui avoit envoyé le roi d'Egypte. Enfin, *Aristote* (2) nous apprend que, dans plusieurs villes, lorsqu'il n'y avoit pas assez de citoyens, les bâtards succédoient; & que, quand il y en avoit assez, ils ne succédoient pas.

CHAPITRE VII.

Du consentement des peres au mariage.

LE consentement des peres est fondé sur leur puissance, c'est-à-dire, sur leur droit de propriété; il est encore fondé sur leur amour, sur leur raison, & sur l'incertitude de celle de leurs enfans que l'âge tient dans l'état d'ignorance, & les passions dans l'état d'yvresse.

Dans les petites républiques ou institutions singulieres dont nous avons parlé, il peut y avoir des loix qui donnent aux magistrats une inspection sur les mariages des enfans des citoyens, que la nature avoit déja donnée aux peres. L'amour du bien public y peut être tel, qu'il égale ou surpasse tout autre amour. Ainsi *Platon* vouloit que les magistrats réglassent les mariages: ainsi les magistrats Lacédémoniens les dirigeoient-ils.

Mais, dans les institutions ordinaires, c'est aux peres à marier leurs enfans: leur prudence à cet égard sera toujours au-dessus de tout autre prudence. La nature donne aux peres un desir de procurer à leurs enfans des successeurs, qu'ils sentent à peine pour eux-mêmes: dans les divers de-

(2) *Ibid.* liv. III, ch. III.

degrés de progéniture, ils se voient avancer insensiblement vers l'avenir. Mais que feroit-ce, si la vexation & l'avarice alloient au point d'usurper l'autorité des peres? Ecoutons *Thomas Gage* (1) sur la conduite des Espagnols dans les Indes.

„ Pour augmenter le nombre des gens qui „ paient le tribut, il faut que tous les Indiens „ qui ont quinze ans se marient, & même on a „ réglé le tems du mariage des Indiens à qua„ torze ans pour les mâles, & à treize pour les „ filles. On se fonde sur un canon qui dit que „ la malice peut suppléer à l'âge ". Il vit faire un de ces dénombremens: c'étoit, dit-il, une chose honteuse. Ainsi dans l'action du monde qui doit être la plus libre, les Indiens sont encore esclaves.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

En Angleterre, les filles abusent souvent de la loi, pour se marier à leur fantaisie, sans consulter leurs parens. Je ne sçais pas si cet usage n'y pourroit pas être plus toléré qu'ailleurs, par la raison que les loix n'y ayant point établi un célibat monastique, les filles n'y ont d'état à prendre que celui du mariage, & ne peuvent s'y refuser. En France, au contraire, où le monachisme est établi, les filles ont toujours la ressource du célibat; & la loi qui leur ordonne d'attendre le

(1) Relation de *Thomas Gage*, p. 171.

le consentement des peres, y pourroit être plus convenable. Dans cette idée, l'usage d'Italie & d'Espagne seroit le moins raisonnable : le monachisme y est établi, & l'on peut s'y marier sans le consentement des peres.

CHAPITRE IX.

Des filles.

LES filles, que l'on ne conduit que par le mariage aux plaisirs & à la liberté, qui ont un esprit qui n'ose penser, un cœur qui n'ose sentir, des yeux qui n'osent voir, des oreilles qui n'osent entendre, qui ne se présentent que pour se montrer stupides, condamnées sans relâche à des bagatelles & à des préceptes, sont assez portées au mariage : ce sont les garçons qu'il faut encourager.

CHAPITRE X.

Ce qui détermine au mariage.

PAR-TOUT où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage. La nature y porte assez, lorsqu'elle n'est point arrêtée par la difficulté de la subsistance.

Les peuples naissans se multiplient & croissent beaucoup. Ce seroit chez eux une grande incommodité de vivre dans le célibat : ce n'en est point une d'avoir beaucoup d'enfans Le contraire arrive, lorsque la nation est formée.

CHAPITRE XI.

De la dureté du gouvernement.

Les gens qui n'ont absolument rien, comme les mendians, ont beaucoup d'enfans. C'est qu'ils sont dans le cas des peuples naissans : il n'en coûte rien au pere, pour donner son art à ses enfans, qui même sont en naissant des instrumens de cet art. Ces gens, dans un pays riche ou superstitieux, se multiplient, parce qu'ils n'ont pas les charges de la société, mais sont eux-mêmes les charges de la société. Mais les gens qui ne sont pauvres que parce qu'ils vivent dans un gouvernement dur, qui regardent leur champ moins comme le fondement de leur subsistance que comme un prétexte à la vexation ; ces gens-là, dis-je, font peu d'enfans : ils n'ont pas même leur nourriture, comment pourroient-ils songer à la partager ? Ils ne peuvent se soigner dans leurs maladies, comment pourroient-ils élever des créatures qui sont dans une maladie continuelle, qui est l'enfance ?

C'est la facilité de parler, & l'impuissance d'examiner, qui ont fait dire que plus les sujets étoient pauvres, plus les familles étoient nombreuses ; que plus on étoit chargé d'impôts, plus on se met-

(a) Aussi-bien que tout autre Etat ; parce qu'un pays, où l'on est si fort chargé d'impôts que l'industrie & l'activité n'y trouvent la subsistance que difficilement, doit le dépeupler à la longue. L'homme est naturellement porté à se fixer là où la sueur de son visage lui produit quelques fruits. (*R. d'un A.*)

mettoit en état de les payer : deux sophismes qui ont toujours perdu, & qui perdront à jamais les monarchies (*a*).

La dureté du gouvernement peut aller jusqu'à détruire les sentimens naturels, par les sentimens naturels mêmes. Les femmes de l'Amérique (1) ne se faisoient-elles pas avorter, pour que leurs enfans n'eussent pas des maîtres aussi cruels ?

CHAPITRE XII.

Du nombre des filles & des garçons, dans différens pays.

J'AI déjà dit (2) qu'en Europe il naît un peu plus de garçons que de filles. On a remarqué qu'au Japon (3) il naissoit un peu plus de filles que de garçons : toutes choses égales, il y aura plus de femmes fécondes au Japon qu'en Europe, & par conséquent plus de peuple.

Des relations (4) disent qu'à Bantam il y a dix filles pour un garçon : une disproportion pareille qui feroit que le nombre des familles y seroit au nombre de celles des autres climats comme un est à cinq & demi, seroit excessive. Les familles y pourroient être plus grandes à la vérité, mais il y a peu de gens assez aisés pour pouvoir entretenir une si grande famille.

CHA-

(1) Relation de *Thomas Gage*, p. 58.

(2) Au liv. XVI, ch. IV.

(3) Voyez Kempfer, qui rapporte un dénombrement de Méaco.

(4) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. I, p. 347.

CHAPITRE XIII.

Des ports de mer.

DANS les ports de mer, où les hommes s'exposent à mille dangers, & vont mourir ou vivre dans des climats reculés, il y a moins d'hommes que de femmes; cependant on y voit plus d'enfans qu'ailleurs : cela vient de la facilité de la subsistance. Peut-être même que les parties huileuses du poisson sont plus propre à fournir cette matiere qui sert à la génération. Ce seroit une des causes de ce nombre infini de peuple qui est au Japon (1) & à la Chine (2), où l'on ne vit presque que de poisson (3). Si cela étoit, de certaines regles monastiques, qui obligent de vivre de poisson, seroient contraires à l'esprit du législateur même.

CHAPITRE XIV.

Des productions de la terre qui demandent plus ou moins d'hommes.

LES pays de pâturages sont peu peuplés, parce que peu de gens y trouvent de l'occupation; les terres à bled occupent plus d'hommes, & les vignobles infiniment davantage.

En

(1) Le Japon est composé d'isles; il y a beaucoup de rivages, & la mer y est très-poissonneuse.

(2) La Chine est pleine de ruisseaux.

(3) Voyez le P. *du Halde*, tom. II, p. 139, 142 & suivantes.

(4) La plupart des propriétaires des fonds de terre, dit *Burnet*, trouvant plus de profit en la vente de leur laine,

En Angleterre (4) on s'eſt ſouvent plaint que l'augmentation des pâturages diminuoit les habitans ; & on obſerve en France que la grande quantité de vignobles y eſt une des grandes cauſes de la multitude des hommes.

Les pays où des mines de charbon fourniſſent des matieres propres à brûler, ont cet avantage ſur les autres qu'il n'y faut point de forêt, & que toutes les terres peuvent être cultivées.

Dans les lieux où croît le riz, il faut de grands travaux pour ménager les eaux : beaucoup de gens y peuvent donc être occupés. Il y a plus : il y faut moins de terre pour fournir à la ſubſiſtance d'une famille que dans ceux qui produiſent d'autres grains : enfin, la terre qui eſt employée ailleurs à la nourriture des animaux, y ſert immédiatement à la ſubſiſtance des hommes ; le travail que font ailleurs les animaux, eſt fait là par les hommes ; & la culture des terres devient pour les hommes une immenſe manufacture.

CHAPITRE XV.

Du nombre des habitans par rapport aux arts.

LORSQU'IL y a une loi agraire, & que les terres ſont également partagées, le pays peut être

laine, que de leur bled, enfermerent leurs poſſeſſions : les communes qui mouroient de faim, ſe ſouleverent ; on propoſa une loi agraire ; le jeune roi écrivit même là-deſſus : on fit des proclamations contre ceux qui avoient renfermé leurs terres. *Abrégé de l'hiſtoire de la réform.* p. 44 & 83.

être très-peuplé, quoiqu'il y ait peu d'arts, parce que chaque citoyen trouve dans le travail de sa terre précisément de quoi se nourrir, & que tous les citoyens ensemble consomment tous les fruits du pays; cela étoit ainsi dans quelques anciennes républiques.

Mais dans nos états d'aujourd'hui, les fonds de terre sont inégalement distribués ; ils produisent plus de fruits que ceux qui les cultivent n'en peuvent consommer; & si l'on y néglige les arts & qu'on ne s'attache qu'à l'agriculture, le pays ne peut être peuplé. Ceux qui cultivent ou font cultiver, ayant des fruits de reste, rien ne les engage à travailler l'année d'ensuite: les fruits ne seroient point consommés par les gens oisifs, car les gens oisifs n'auroient pas de quoi les acheter. Il faut donc que les arts s'établissent, pour que les fruits soient consommés par les laboureurs & les artisans. En un mot, ces états ont besoin que beaucoup de gens cultivent au-delà de ce qui leur est nécessaire : pour cela, il faut leur donner envie d'avoir le superflu ; mais il n'y a que les artisans qui le donnent.

Ces machines, dont l'objet est d'abréger l'art, ne sont pas toujours utiles. Si un ouvrage est à un prix médiocre, & qui convienne également à celui qui l'achete & à l'ouvrier qui l'a fait, les machines qui en simplifieroient la manufacture, c'est-

(*b*) Il faut distinguer entre ce qui se fait pour le pays même & ce qui se fait pour l'étranger. On ne peut trop simplifier lorsqu'il s'agit de choses qu'on doit débiter chez les autres nations, qui trouvent ou qui pourroient

c'est-à-dire qui diminueroient le nombre des ouvriers, seroient pernicieuses (b); & si les moulins à eau n'étoient pas par-tout établis, je ne les croirois pas aussi utiles qu'on le dit: parce qu'ils ont fait reposer une infinité de bras, qu'ils ont privé bien des gens de l'usage des eaux, & ont fait perdre la fécondité à beaucoup de terres.

CHAPITRE XVI.

Des vues du législateur sur la propagation de l'espece.

Les réglemens sur le nombre des citoyens dépendent beaucoup des circonstances. Il y a des pays où la nature a tout fait; le législateur n'y a donc rien à faire. A quoi bon engager par des loix à la propagation, lorsque la fécondité du climat donne assez de peuple? Quelquefois le climat est plus favorable que le terrein; le peuple s'y multiplie, & les famines le détruisent: c'est le cas où se trouve la Chine: aussi un pere y vend-il ses filles & expose ses enfans. Les mêmes causes operent au Tonquin (1) les mêmes effets; & il ne faut pas, comme les voyageurs Arabes dont *Renaudot* nous a donné la rélation, aller chercher l'opinion (2) de la métempsycose pour cela.

Les mêmes raisons font que, dans l'isle Formose,

roient trouver les mêmes manufactures chez nos voisins. (*R. d'un A.*)

(1) Voyages de *Dampierre*, tom. II, p. 41.

(2) Pag. 167.

mose (1), la religion ne permet pas aux femmes de mettre des enfans au monde qu'elles n'aient trente-cinq ans ; avant cet âge, la prêtresse leur foule le ventre, & les fait avorter.

CHAPITRE XVII.

De la Grece, & du nombre de ses habitans.

CET effet qui tient à des causes physiques dans de certains pays d'orient, la nature du gouvernement le produisit dans la Grece. Les Grecs étoient une grande nation, composée de villes qui avoient chacune leur gouvernement & leurs loix. Elles n'étoient pas plus conquérantes que celles de Suisse, de Hollande & d'Allemagne ne le sont aujourd'hui : dans chaque république, le législateur avoit eu pour objet le bonheur des citoyens au dedans, & une puissance au dehors qui ne fût pas inférieure à celle des villes voisines (2). Avec un petit territoire & une grande félicité, il étoit facile que le nombre des citoyens augmentât, & leur devint à charge : aussi firent-ils sans cesse des (3) colonies ; ils se vendirent pour la guerre, comme les Suisses font aujourd'hui : rien ne fut négligé de ce qui pouvoit empêcher la trop grande multiplication des enfans.

Il y avoit chez eux des républiques dont la consti-

(1) Voyez le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V. part. 1, p. 182 & 188.

(2) Par la valeur, la discipline, & les exercices militaires.

conſtitution étoit ſinguliere. Des peuples ſoumis étoient obligés de fournir la ſubſiſtance aux citoyens: les Lacédémoniens étoient nourris par les Ilotes; les Crétois, par les Périéciens; les Theſſaliens, par les Péneſtes. Il ne devoit y avoir qu'un certain nombre d'hommes libres, pour que les eſclaves fuſſent en état de leur fournir la ſubſiſtance. Nous diſons aujourd'hui qu'il faut borner le nombre des troupes réglées; or Lacédémone étoit une armée entretenue par des payſans, il falloit donc borner cette armée; ſans cela, les homme libres, qui avoient tous les avantages de la ſociété, ſe feroient multipliés ſans nombre & les laboureurs auroient été accablés.

Les politiques Grecs s'attacherent donc particulierement à régler le nombre des citoyens. *Platon* (3) le fixe à cinq mille quarante; & il veut que l'on arrête, ou que l'on encourage la propagation, ſelon le beſoin, par les honneurs, par la honte, & par les avertiſſemens des vieillards; il veut même (4) que l'on regle le nombre des mariages, de maniere que le peuple ſe répare ſans que la république ſoit ſurchargée.

Si la loi du pays, dit *Ariſtote* (5), défend d'expoſer les enfans, il faudra borner le nombre de ceux que chacun doit engendrer. Si l'on a des enfans au-delà du nombre défini par la loi, il conſeille (6) de faire avorter la femme avant que le fœtus ait vie. Le

(3) Les Gaulois, qui étoient dans le même cas, firent de même. (4) Dans ſes loix, liv. V.

(5) République, liv. V.

(6) Polit. liv. VII, ch. XVI. (7) *Ibid.*

Le moyen infame qu'employoient les Crétois pour prévenir le trop grand nombre d'enfans, eſt rapporté par *Ariſtote*; & j'ai ſenti la pudeur effrayée, quand j'ai voulu le rapporter.

Il y a des lieux, dit encore *Ariſtote* (1); où la loi fait citoyens les étrangers, ou les bâtards, ou ceux qui ſont ſeulement nés d'une mere citoyenne: mais dès qu'ils ont aſſez de peuple, ils ne le font plus. Les ſauvages de Canada font brûler leurs priſonniers: mais lorſqu'ils ont des cabanes vuides à leur donner, il les reconnoiſſent de leur nation.

Le chevalier *Petty* a ſuppoſé, dans ſes calculs, qu'un homme en Angleterre vaut ce qu'on le vendroit à Alger (2). Cela ne peut être bon que pour l'Angleterre: il y a des pays où un homme ne vaut rien, il y en a où il vaut moins que rien.

CHAPITRE XVIII.

De l'état des peuples avant les Romains.

L'ITALIE, la Sicile, l'Aſie mineure, l'Eſpagne, la Germanie, étoient à peu près comme la Grece pleines de petits peuples, & regorgeoient d'habitans: on n'y avoit pas beſoin de loix pour en augmenter le nombre.



CHA-

(1) Polit. liv. III, ch. III.
(2) Soixante livres ſterlings. (3) Liv. VI.

CHAPITRE XIX.

Dépopulation de l'univers.

TOUTES ces petites républiques furent englouties dans une grande, & l'on vit insensiblement l'univers se dépeupler: il n'y a qu'à voir ce qu'étoient l'Italie & la Grece, avant & après les victoires des Romains.

,, On me demandera, dit *Tite-Live* (3), où ,, les Volsques ont pu trouver assez de soldats ,, pour faire la guerre, après avoir été si souvent ,, vaincus. Il falloit qu'il y eût un peuple infini ,, dans ces contrées, qui ne seroient aujourd'hui ,, qu'un désert, sans quelques soldats & quelques ,, esclaves Romains.

,, Les oracles ont cessé, dit *Plutarque* (4), ,, parce que les lieux où ils parloient sont dé- ,, truits; à peine trouveroit-on aujourd'hui dans ,, la Grece trois mille hommes de guerre.

,, Je ne décrirai point, dit *Strabon* (5), l'Epi- ,, re & les lieux circonvoisins, parce que ces pays ,, sont entiérement déserts. Cette dépopulation, ,, qui a commencé depuis long-tems, continue tous les jours; de sorte que les soldats Ro- ,, mains ont leur camp dans les maisons abandon- ,, nées". Il trouve la cause de ceci dans *Polybe*, qui dit que *Paul-Emile*, après sa victoire, détruisit soixante & dix villes de l'Epire, & en emmena cent cinquante mille esclaves.

CHA-

(4) Oeuvres morales, des oracles qui ont cessé.
(5) Liv. VII, p. 496.

CHAPITRE XX.

Que les Romains furent dans la nécessité de faire des loix pour la propagation de l'espece.

Les Romains, en détruisant tous les peuples, se détruisoient eux-mêmes: sans cesse dans l'action, l'effort & la violence, ils s'usoient, comme une arme dont on se sert toujours.

Je ne parlerai point ici de l'attention qu'ils eurent à se donner des citoyens (1) à mesure qu'ils en perdoient, des associations qu'ils firent, des droits de cité qu'ils donnerent, & de cette pépiniere immense de citoyens qu'ils trouverent dans leurs esclaves. Je dirai ce qu'ils firent, non pas pour réparer la perte des citoyens, mais celle des hommes; & comme ce fut le peuple du monde qui sçut le mieux accorder ses loix avec ses projets; il n'est point indifférent d'examiner ce qu'il fit à cet égard.

CHAPITRE XXI.

Des loix des Romains sur la propagation de l'espece.

Les anciennes loix de Rome chercherent beaucoup à déterminer les citoyens au mariage. Le sénat & le peuple firent souvent des réglemens là-dessus, comme le dit *Auguste* dans sa harangue rapportée par *Dion* (2). *De-*

(1) J'ai traité ceci dans les Considérations sur les causes de la grandeur des Romains, &c.
(2) Liv. LVI. (3) Liv. II.
(4) L'an de Rome 277.

Denys d'Halicarnasse (3) ne peut croire, qu'après la mort des trois cent cinq *Fabiens* exterminés par les Véiens, il ne fût resté de cette race qu'un seul enfant; parce que la loi ancienne, qui ordonnoit à chaque citoyen de se marier & d'élever tous ses enfans, étoit encore dans sa vigueur (4).

Indépendamment des loix, les censeurs eurent l'œil sur les mariages; &, selon les besoins de la république, ils y engagerent (5) & par la honte & par les peines.

Les mœurs, qui commencerent à se corrompre, contribuerent beaucoup à dégoûter les citoyens du mariage, qui n'a que des peines pour ceux qui n'ont plus de sens pour les plaisirs de l'innocence. C'est l'esprit de cette (6) harangue que *Metellus Numidicus* fit au peuple dans sa censure. „ S'il étoit possible de n'avoir point de „ femme, nous nous délivrerions de ce mal: „ mais comme la nature a établi que l'on ne peut „ guere vivre heureux avec elles, ni subsister „ sans elles, il faut avoir plus d'égards à notre „ conservation, qu'à des satisfactions passageres".

La corruption des mœurs détruisit la censure, établie elle-même pour détruire la corruption des mœurs: mais lorsque cette corruption devient générale, la censure n'a plus de force (7).

Les

(5) Voyez, sur ce qu'ils firent à cet égard, *Tite-Live*, liv. XLV; l'épitôme de *Tite-Live*, liv. LIX; *Aulugelle*, liv. I, ch. VI; *Valere Maxime*, liv. II. ch. XIX.

(6) Elle est dans Aulugelle, liv. I, ch. VI.

(7) Voyez ce que j'ai dit au liv. V, ch. XIX.

Les discordes civiles, les triumvirats, les proscriptions, affoiblirent plus Rome qu'aucune guerre qu'elle eût encore faite: il restoit peu de citoyens (1), & la plupart n'étoient pas mariés. Pour remédier à ce dernier mal, *César* & *Auguste* rétablirent la censure, & voulurent (2) même être censeurs. Ils firent divers réglemens: *César* (3) donna des récompenses à ceux qui avoient beaucoup d'enfans; il défendit (4) aux femmes qui avoient moins de quarante-cinq ans, & qui n'avoient ni maris ni enfans, de porter des pierreries, & de se servir de litieres: méthode excellente d'attaquer le célibat par la vanité. Les loix d'*Auguste* (5) furent plus pressantes: il imposa (6) des peines nouvelles à ceux qui n'étoient point mariés, & augmenta les récompenses de ceux qui l'étoient, & de ceux qui avoient des enfans. *Tacite* appelle ces loix *Juliennes* (7); il y a apparence qu'on y avoit fondu les anciens réglemens faits par le sénat, le peuple & les censeurs.

La loi d'*Auguste* trouva mille obstacles; & trente-quatre ans (8) après qu'elle eut été faite, les chevaliers Romains lui en demanderent la révocation. Il fit mettre d'un côté ceux qui étoient mariés, & de l'autre ceux qui ne l'étoient pas: ces

(1) César, après la guerre civile, ayant fait faire le cens, il ne s'y trouva que cent cinquante mille chefs de famille. Epitome de *Florus* sur *Tite-Live*, douzieme decade.

(2) Voyez Dion, liv. XLIII; & Xiphil. *in August.*

(3) Dion, liv. XLIII; Suétone, vie de *César*, ch. XX; Appien, liv. II. de la guerre civile.

ces derniers parurent en plus grand nombre ; ce qui étonna les citoyens & les confondit. *Auguste*, avec la gravité des anciens censeurs, leur parla ainsi (9).

„ Pendant que les maladies & les guerres nous „ enlevent tant de citoyens, que deviendra la „ ville, si on ne contracte plus de mariages ? La „ cité ne consiste point dans les maisons, les portiques, les places publiques : ce sont les hommes qui font la cité. Vous ne verrez point, „ comme dans les fables, sortir des hommes de „ dessous la terre, pour prendre soin de vos affaires. Ce n'est point pour vivre seul que „ vous restez dans le célibat : chacun de vous „ a des compagnes de sa table & de son lit, & „ vous ne cherchez que la paix dans vos déréglemens. Citerez-vous ici l'exemple des vierges Vestales ? Donc si vous ne gardiez pas les „ loix de la pudicité, il faudroit vous punir comme elles. Vous êtes également mauvais citoyens, „ soit que tout le monde imite votre exemple, „ soit que personne ne le suive. Mon unique objet est la perpétuité de la république. J'ai augmenté les peines de ceux qui n'ont point obéi, „ & à l'égard des récompenses, elles sont telles „ que je ne sçache pas que la vertu en ait encore eu

(4) *Eusebe*, dans sa chronique.
(5) Dion, liv. LIV.
(6) L'an 736 de Rome.
(7) *Julias rogationes*, annal. liv. III.
(8) L'an 762 de Rome, Dion, liv. LVI.
(9) J'ai abrégé cette harangue, qui est d'une longueur accablante : elle est rapportée dans *Dion*, liv. LVI.

„ eu de plus grandes : il y en a de moindres, „ qui portent mille gens à expofer leur vie ; & „ celles-ci ne vous engageroient pas à prendre „ une femme, & à nourrir des enfans" ?

Il donna la loi qu'on nomma de fon nom *Julia*, & *Pappia Poppæa* du nom des confuls (1) d'une partie de cette année-là. La grandeur du mal paroiffoit dans leur élection même : *Dion* (2) nous dit qu'ils n'étoient point mariés, & qu'ils n'avoient point d'enfans.

Cette loi d'*Augufte* fut proprement un code de loix & un corps fyftématique de tous les réglemens qu'on pouvoit faire fur ce fujet. On y refondit les loix Juliennes (3), & on leur donna plus de force : elles ont tant de vues, elles influent fur tant de chofes, qu'elles forment la plus belle partie des loix civiles des Romains.

On en trouve (4) les morceaux difperfés dans les précieux fragmens d'*Ulpien*, dans les loix du digefte tirées des auteurs qui ont écrit fur les loix Pappiennes, dans les hiftoriens & les autres auteurs qui les ont citées, dans le code Théodofien qui les a abrogées, dans les peres qui les ont cenfurées, fans doute avec un zele louable pour les chofes de l'autre vie, mais avec très-peu de connoiffance des affaires de celle-ci.

Ces

(1) *Marcus Pappius Mutilus, & Q. Poppæus Sabinus.* Dion, liv. LVI. (2) *Ibid.*

(3) Le titre 14 des fragmens d'*Ulpien* diftingue fort bien la loi Julienne de la Pappienne.

(4) *Jaques Godefroi* en a fait une compilation.

(5) Le trente-cinquieme eft cité dans la loi, XIX, *ff. de ritu nuptiarum.*

Ces loix avoient plusieurs chefs, & l'on en connoît trente-cinq (5). Mais allant à mon sujet le plus directement qu'il me sera possible, je commencerai par le chef qu'*Aulugelle* (6) nous dit être le septieme, & qui regarde les honneurs & les récompenses accordés par cette loi.

Les Romains, sortis pour la plupart des villes Latines, qui étoient des colonies Lacédémoniennes (7), & qui avoient même tiré de ces villes (8) une partie de leurs loix, eurent, comme les Lacédémoniens, pour la vieillesse, ce respect qui donne tous les honneurs & toutes les préséances. Lorsque la république manqua de citoyens, on accorda au mariage & au nombre des enfans les prérogatives que l'on avoit données à l'âge (9); on en attacha quelques-unes au mariage seul, indépendamment des enfans qui en pourroient naître : cela s'appelloit le droit des maris. On en donna d'autres à ceux qui avoient des enfans, de plus grandes à ceux qui avoient trois enfans. Il ne faut pas confondre ces trois choses. Il y avoit de ces privileges dont les gens mariés jouissoient toujours, comme, par exemple, une place particuliere au théatre (10); il y en avoit dont ils ne jouissoient que lorsque des gens qui avoient des en-

(6) Liv. II. ch. XV.
(7) *Denys* d'*Halicarnasse*.
(8) Les deputés de Rome qui furent envoyés pour chercher des loix Grecques, allerent à Athenes & dans les villes d'Italie.
(9) *Aulugelle*, liv. II, ch. XV.
(10) Suétone, *in Augusto*, ch. XLIV.

enfans, ou qui en avoient plus qu'eux, ne les leur ôtoient pas.

Ces privileges étoient très-étendus. Les gens mariés qui avoient le plus grand nombre d'enfans, étoient toujours préférés (1), soit dans la poursuite des honneurs, soit dans l'exercice de ces honneurs mêmes. Le consul qui avoit le plus d'enfans, prenoit le premier les faisceaux (2), il avoit le choix des provinces (3); le sénateur qui avoit le plus d'enfans, étoit écrit le premier dans le catalogue des sénateurs; il disoit au sénat son avis le premier (4). L'on pouvoit parvenir avant l'âge aux magistratures, parce que chaque enfant donnoit dispense d'un an (5). Si l'on avoit trois enfans à Rome, on étoit exempt de toutes charges personnelles (6). Les femmes ingénues qui avoient trois enfans, & les affranchis qui en avoient quatre, sortoient (7) de cette perpétuelle tutelle, où les retenoient (8) les anciennes loix de Rome.

Que s'il y avoit des récompenses, il y avoit auf-

(1) Tacite, liv. II. *Ut numerus liberorum in candidatis præpolleret, quod lex jubebat.*
(2) *Aulugelle*, liv. II. ch. XV.
(3) *Tacite*, annal. liv. XV.
(4) Voyez la loi VI, §. 5, *de decurion.*
(5) Voyez la loi II, ff. *de minorib.*
(6) Loi I & II, ff. *de vacatione, & excusat. muner.*
(7) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 29, §. 3.
(8) *Plutarque*, vie de Numa.
(9) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, aux tit. 14, 15, 16, 17 & 18, qui sont un des beaux morceaux de l'ancienne jurisprudence Romaine.
(10) *Sozom.* liv. I, ch. IX. On recevoit de ses parens; frag. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1.

aussi des peines (9). Ceux qui n'étoient point mariés, ne pouvoient rien recevoir par le testament des (10) étrangers; & ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans, n'en recevoient que la moitié (11). Les Romains, dit *Plutarque* (12), se marioient pour être héritiers, & non pour avoir des héritiers.

Les avantages qu'un mari & une femme pouvoient se faire par testament, étoient limités par la loi. Ils pouvoient se donner le tout (12), s'ils avoient des enfans l'un de l'autre; s'il n'en avoient point, ils pouvoient recevoir la dixieme partie de la succession, à cause du mariage; & s'ils avoient des enfans d'un autre mariage, ils pouvoient se donner autant de dixiemes qu'ils avoient d'enfans.

Si un mari s'absentoit (13) d'auprès de sa femme, pour autre cause que pour les affaires de la république, il ne pouvoit en être l'héritier.

La loi donnoit à un mari ou à une femme qui survivoit, deux ans (14) pour se remarier: & un an

(11) *Sozom.* liv. I, ch. IX, & leg. unic. cod. Theod. *de infirm. pœnis cœlib. & orbitat.*

(12) *Oeuvres morales*, de l'amour des peres envers leurs enfans.

(13) Voyez un plus long détail de ceci dans les fragmens d'*Ulpien*, tit. 15 & 16.

(14) Frag. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1.

(15) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 14. Il paroît que les premieres loix Juliennes donnerent trois ans. Harangue d'*Auguste* dans *Dion*, liv. LVI: *Suétone*, vie d'*Auguste*, ch. XXXIV. D'autres loix Juliennes n'accorderent qu'un an: enfin la loi Pappienne en donna deux. Fragm. d'*Ulpien*, tit. 14. Ces loix n'étoient point agréables au peuple; & *Auguste* les tempéroit, ou les roidissoit, selon qu'on étoit plus ou moins disposé à les souffrir.

an & demi dans le cas du divorce. Les peres qui ne vouloient pas marier leurs enfans, ou donner de dot à leurs filles, y étoient contraints par les magistrats (1).

On ne pouvoit faire de fiançailles lorsque le mariage devoit être différé de plus de deux ans (2); & comme on ne pouvoit épouser une fille qu'à douze ans, on ne pouvoit la fiancer qu'à dix. La loi ne vouloit pas que l'on pût jouir inutilement (3), & sous prétexte de fiançailles, des privileges des gens mariés.

Il étoit défendu à un homme qui avoit soixante ans (4), d'épouser une femme qui en avoit cinquante. Comme on avoit donné de grands privileges aux gens mariés, la loi ne vouloit point qu'il y eût des mariages inutiles. Par la même raison, le sénatus-consulte Calvisien déclaroit inégal (4) le mariage d'une femme qui avoit plus de cinquante ans, avec un homme qui en avoit moins de soixante: de sorte qu'une femme qui avoit cinquante ans ne pouvoit se marier, sans encourir les peines de ces loix. *Tibere* ajouta (6) à la rigueur de la loi Pappienne, & défendit à un homme de soixante ans d'épouser une femme qui en avoit moins de cinquante; de

(1) C'étoit le trente-cinquieme chef de la loi Pappienne, *leg.* 19; ff. *de ritu nuptiarum.*

(2) Voyez *Dion*, liv. LIV, anno 736; Suétone, *in Octavio*, ch. XXXIV.

(3) Voyez *Dion*, liv. LIV; & dans le même *Dion*; la harangue d'*Auguste*, liv. LVI.

(4) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16; & la loi XXVII, cod. *de nuptiis.*

de ſorte qu'un homme de ſoixante ans ne pouvoit ſe marier dans aucun cas, ſans encourir la peine: mais *Claude* (7) abrogea ce qui avoit été fait ſous *Tibere* à cet égard.

Toutes ces diſpoſitions étoient plus conformes au climat d'Italie qu'à celui du nord, où un homme de ſoixante ans a encore de la force, & où les femmes de cinquante ans ne ſont pas généralement ſtériles.

Pour que l'on ne fût pas inutilement borné dans le choix que l'on pouvoit faire, *Auguſte* permit à tous les ingénus qui n'étoient pas ſénateurs (8) d'épouſer des affranchies (9). La loi (10) Pappienne interdiſoit aux ſénateurs le mariage avec les femmes qui avoient été affranchies, ou qui s'étoient produites ſur le théatre; & du tems d'*Ulpien* (11), il étoit défendu aux ingénus d'épouſer des femmes qui avoient mené une mauvaiſe vie, qui étoient montées ſur le théatre, ou qui avoient été condamnées par un jugement public. Il falloit que ce fût quelque ſénatus-conſulte qui eût établi cela. Du tems de la république, on n'avoit guere fait de ces ſortes de loix, parce que les cenſeurs corrigeoient à cet égard les déſordres qui naiſſoient, où les empêchoient de naître.

Conſtan-

(5) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 3.
(6) Voyez Suétone, *in Claudio*, ch. XXIII.
(7) Voyez *Suétone*, vie de Claude, ch. XXIII; & les frag. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 3.
(8) *Dion*, liv. LIV; frag. d'*Ulpien*, tit. 13.
(9) Harangue d'*Auguſte*, dans *Dion*, liv. LVI.
(10) Frag. d'*Ulpien*, ch. XIII; & la loi XLIV, au ff. *de ritu nuptiarum*, à la fin.
(11) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, tit. 13 & 16.

Constantin (1) ayant fait une loi, par laquelle il comprenoit dans la défense de la loi Pappienne non seulement les sénateurs, mais encore ceux qui avoient un rang considérable dans l'état, sans parler de ceux qui étoient d'une condition inférieure; cela forma le droit de ce tems-là: il n'y eut plus que les ingénus, compris dans la loi de *Constantin*, à qui de tels mariages fussent défendus. *Justinien* (2) abrogea encore la loi de *Constantin*, & permit à toutes sortes de personnes de contracter ces mariages: c'est par-là que nous avons acquis une liberté si triste.

Il est clair que les peines portées contre ceux qui se marioient contre la défense de la loi, étoient les mêmes que celles portées contre ceux qui ne se marioient point du tout. Ces mariages ne leur donnoient aucun avantage (3) civil: la dot (4) étoit caduque (5) après la mort de la femme.

Auguste ayant adjugé au trésor (6) public les successions & les legs de ceux que ces loix en déclaroient incapables, ces loix parurent plutôt fiscales

(1) Voyez la loi I, au cod. *de nat. lib.*
(2) Novel. 117.
(3) Loi XXXVII, ff. *de operib. libertorum*, §. 7, fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 2.
(4) Fragm. *ibid.*
(5) Voyez ci-dessous le ch. XIII, du liv. XXVI.
(6) Excepté dans de certains cas. Voyez les frag. d'*Ulpien*, tit. 18. & la loi unique, au cod. *de caduc tollend.*
(7) *Relatum de moderandâ Pappiâ Poppæâ.* Tacite, *annal.* liv. III. p. 117.
(8) Il les réduisit à la quatrieme partie. Suétone, *in Nerone*, ch. X.
(9) Voyez le panégyrique de *Pline.*
(10) *Severe* recula jusqu'à vingt-cinq ans pour les mâles, & vingt pour les filles, le tems des dispositions de la

cales que politiques & civiles. Le dégoût que l'on avoit déja pour une chose qui paroissoit accablante, fut augmenté par celui de se voir continuellement en proie à l'avidité du fisc. Cela fit que, sous *Tibere*, on fut obligé de modifier (7) ces loix, que *Néron* diminua les récompenses des (8) délateurs au fisc, que *Trajan* (9) arrêta leurs brigandages, que *Sévere* (10) modifia ces loix, & que les jurisconsultes les regarderent comme odieuses, & dans leurs décisions en abandonnerent la rigueur.

D'ailleurs les empereurs énerverent ces loix (11), par les privileges qu'ils donnerent des droits de maris, d'enfans, & de trois enfans. Ils firent plus; ils dispenserent les particuliers (12) des peines de ces loix. Mais des regles établies pour l'utilité publique, sembloient ne devoir point admettre de dispense.

Il avoit été raisonnable d'accorder le droit d'enfans aux Vestales (13), que la religion retenoit dans une virginité nécessaire: on donna (14) de

la loi Pappienne, comme on le voit en conférant le fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, avec ce que dit *Tertullien*, apologét. ch. IV.

(11) *P. Scipion*, censeur, dans sa harangue au peuple sur les mœurs, se plaint de l'abus qui déja s'étoit introduit, que le fils adoptif donnoit le même privilege que le fils naturel. *Aulug.* liv. V, ch. XIX.

(12) Voyez la loi XXXI, ff. *de ritu nupt.*

(13) *Auguste*, par la loi Pappienne, leur donna le même privilege qu'aux meres; voyez *Dion*, liv. LVI. *Numa* leur avoit donné l'ancien privilege des femmes qui avoient trois enfans, qui est de n'avoir point de curateur; *Plutarque*, dans la vie de *Numa*.

(14) *Claude* le leur accorde, *Dion*, liv. LX.

de même le privilege des maris aux ſoldats, parce qu'ils ne pouvoient pas ſe marier. C'étoit la coutume d'exempter les empereurs de la gêne de certaines loix civiles. Ainſi *Auguſte* fut exempté de la gêne de la loi, qui limitoit la faculté (1) d'affranchir, & de celle qui bornoit la faculté (2) de léguer. Tout cela n'étoit que des cas particuliers; mais dans la ſuite les diſpenſes furent données ſans ménagement, & la regle ne fut plus qu'une exception.

Des ſectes de philoſophie avoient déja introduit dans l'empire un eſprit d'éloignement pour les affaires, qui n'auroit pu gagner à ce point dans le tems de la république (3), où tout le monde étoit occupé des arts de la guerre & de la paix. De-là une idée de perfection attachée à tout ce qui mene à une vie ſpéculative: de-là l'éloignement pour les ſoins & les embarras d'une famille. La religion chrétienne venant après la philoſophie, fixa, pour ainſi dire, des idées que celle-ci n'avoit fait que préparer.

Le chriſtianiſme donna ſon caractere à la juriſprudence: car l'empire a toujours du rapport avec le ſacerdoce. On peut voir le code Théodoſien, qui n'eſt qu'une compilation des ordonnances des empereurs chrétiens.

Un panégyriſte (4) de *Conſtantin* dit à cet empereur:

(1) *Leg. apud eum*, ff. *de manumiſſionib.* §. 1.
(2) *Dion*, liv. LV.
(3) Voyez dans les offices de *Cicéron*, ſes idées ſur cet eſprit de ſpéculation.
(4) Nazaire, *in panegyrico Conſtantini*, anno 321.

pereur : ,, Vos loix n'ont été faites que pour cor-
,, riger les vices, & régler les mœurs : vous a-
,, vez ôté l'artifice des anciennes loix, qui fem-
,, bloient n'avoir d'autres vues que de tendre des
,, pieges à la fimplicité ".

Il eft certain que les changemens de *Conftantin* furent faits, ou fur les idées qui fe rapportoient à l'établiffement du chriftianifme, ou fur des idées prifes de fa perfection. De ce premier objet, vinrent ces loix qui donnerent une telle autorité aux évêques qu'elles ont été le fondement de la jurifdiction eccléfiaftique ; de-là ces loix qui affoiblirent l'autorité paternelle (5), en ôtant au pere la propriété des biens de fes enfans. Pour étendre une religion nouvelle, il faut ôter l'extrême dépendance des enfans, qui tiennent toujours moins à ce qui eft établi.

Les loix faites dans l'objet de la perfection chrétienne, furent fur-tout celles par lefquelles il ôta les peines des loix Pappiennes (6), & en exempta, tant ceux qui n'étoient point mariés, que ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans.

,, Ces loix avoient été établies, dit un hifto-
,, rien (6) eccléfiaftique, comme fi la multiplica-
,, tion de l'efpece humaine pouvoit être un effet
,, de nos foins ; au lieu de voir que ce nombre
,, croît & décroît felon l'ordre de la providence ".

Les

(5) Voy. la loi I, II & III, au cod. Theod. *de bonis maternis, maternique generis, &c.* & la loi unique, au même code *de bonis quæ filiis famil. acquiruntur.*

(6) Leg. unic. cod. Theod. *de infirm. pœn. cœlib. & orbit.* (7) *Sozom.* p. 27.

Les principes de la religion ont extrêmement influé fur la propagation de l'efpece humaine : tantôt ils l'ont encouragée, comme chez les Juifs, les Mahométans, les Guebres, les Chinois: tantôt ils l'ont choquée, comme ils firent chez les Romains devenus chrétiens.

On ne ceffa de prêcher par-tout la continence, c'eft-à-dire, cette vertu qui eft plus parfaite, parce que par fa nature elle doit être pratiquée par très-peu de gens.

Conftantin n'avoit point ôté les loix décimaires, qui donnoient une plus grande extenfion aux dons que le mari & la femme pouvoient fe faire à proportion du nombre de leurs enfans: Théodofe le jeune abrogea (1) encore ces loix.

Juftinien déclara valables (2) tous les mariages que les loix Pappiennes avoient défendus. Ces loix vouloient qu'on fe remariât: *Juftinien* (3) accorda des avantages à ceux qui ne fe remarieroient pas.

Par les loix anciennes, la faculté naturelle que chacun a de fe marier & d'avoir des enfans, ne pouvoit être ôtée: ainfi, quand on recevoit un legs (4) à condition de ne point fe marier, lorfqu'un patron faifoit jurer (5) fon affranchi qu'il ne fe marieroit point & qu'il n'auroit point d'enfans, la loi Pappienne annulloit (6) & cette condition & ce ferment. Les claufes, *en gardant viduité*, établies parmi nous, contredifent donc le droit

(1) Leg. II & III, cod. Theod. *de jur. lib.*
(2) Leg. Sancimus, cod. *de nuptiis.*
(3) Nov. 127, ch. III. Nov. 118, ch. V.

droit ancien, & defcendent des conftitutions des empereurs, faites fur les idées de la perfection.

Il n'y a point de loi qui contienne une abrogation expreffe des privileges & des honneurs que les Romains payens avoient accordés aux mariages & au nombre des enfans: mais, là où le célibat avoit la prééminence, il ne pouvoit plus y avoir d'honneur pour le mariage; & puifque l'on put obliger les traitans à renoncer à tant de profits par l'abolition des peines, on fent qu'il fut encore plus aifé d'ôter les récompenfes.

La même raifon de fpiritualité qui avoit fait permettre le célibat, impofa bientôt la néceffité du célibat même. A dieu ne plaife que je parle ici contre le célibat qu'a adopté la religion: mais qui pourroit fe taire contre celui qu'a formé le libertinage; celui où les deux fexes, fe corrompant par les fentimens naturels mêmes, fuient une union qui doit les rendre meilleurs, pour vivre dans celle qui les rend toujours pires?

C'eft une regle tirée de la nature, que plus on diminue le nombre des mariages qui pourroient fe faire, plus on corrompt ceux qui font faits; moins il y a de gens mariés, moins il y a de fidélité dans les mariages: comme lorfqu'il y a plus de voleurs, il y a plus de vols.



CHA-

(4) Leg. LIV, ff. *de condit. & demonft.*
(5) Leg. V. §. 4. *de jure patronat.*
(6) *Paul*, dans fes fentences, liv. III; tit. 12, §. 15.

CHAPITRE XXII.

De l'exposition des enfans.

Les premiers Romains eurent une assez bonne police sur l'exposition des enfans. *Romulus*, dit *Denys d'Halicarnasse* (1), imposa à tous les citoyens la nécessité d'élever tous les enfans mâles & les aînées des filles. Si les enfans étoient difformes & monstrueux, il permettoit de les exposer, après les avoir montrés à cinq des plus proches voisins.

Romulus ne permit (2) de tuer aucun enfant qui eut moins de trois ans: par-là il concilioit la loi qui donnoit aux peres le droit de vie & de mort sur leurs enfans, & celle qui défendoit de les exposer.

On trouve encore dans *Denys d'Halicarnasse* (3), que la loi qui ordonnoit aux citoyens de se marier & d'élever tous leurs enfans, étoit en vigueur l'an 277 de Rome: on voit que l'usage avoit restraint la loi de *Romulus*, qui permettoit d'exposer les filles cadettes.

Nous n'avons de connoissance de ce que la loi des douze tables, donnée l'an de Rome 301, statua sur l'exposition des enfans, que par un passage de *Cicéron* (4), qui, parlant du tribunat du peuple, dit que d'abord après sa naissance, tel que l'enfant monstrueux de la loi des douze tables, il fut

(1) Antiquités Romaines, liv. II.
(2) *Ibid.* (3) Liv. IX.
(4) Liv. III, *de legib.*

fut étouffé; les enfans qui n'étoient pas monſtrueux étoient donc conſervés, & la loi des douze tables ne changea rien aux inſtitutions précédentes.

„ Les Germains , dit *Tacite* (5) , n'expoſent „ point leurs enfans ; & chez eux, les bonnes „ mœurs ont plus de force que n'ont ailleurs les „ bonnes loix ". Il y avoit donc chez les Romains des loix contre cet uſage , & on ne les ſuivoit plus. On ne trouve aucune loi (6) Romaine, qui permette d'expoſer les enfans ; ce fut ſans doute un abus introduit dans les derniers tems, lorſque le luxe ôta l'aiſance, lorſque les richeſſes partagées furent appellées pauvreté , lorſque le pere crut avoir perdu ce qu'il donna à ſa famille, & & qu'il diſtingua cette famille de ſa propriété.

CHAPITRE XXIII.

De l'état de l'univers, après la deſtruction des Romains.

LES réglemens que firent les Romains pour augmenter le nombre de leurs citoyens, eurent leur effet, pendant que leur république, dans la force de ſon inſtitution , n'eut à réparer que les pertes qu'elle faiſoit par ſon courage, par ſon audace , par ſa fermeté , par ſon amour pour la gloire, & par ſa vertu même. Mais bientôt les loix les plus ſages ne purent rétablir ce qu'une république mourante, ce qu'une anarchie générale, ce

(5) *De morib. Germ.*
(6) Il n'y a point de titre là-deſſus dans le digeſte: le titre du code n'en dit rien, non plus que les novelles.

ce qu'un gouvernement militaire, ce qu'un empire dur, ce qu'un despotisme superbe, ce qu'une monarchie foible, ce qu'une cour stupide, idiote & superstitieuse, avoient successivement abbatu: on eût dit qu'ils n'avoient conquis le monde que pour l'affoiblir, & le livrer sans défense aux barbares. Les nations Gothes, Géthiques, Sarrazines & Tartares, les accablerent tour-à-tour; bientôt les peuples barbares n'eurent à détruire que des peuples barbares. Ainsi, dans le tems des fables, après les inondations & les déluges, il sortit de la terre des hommes armés qui s'exterminerent.

CHAPITRE XXIV.

Changemens arrivés en Europe, par rapport au nombre des habitans.

DANS l'état où étoit l'Europe, on n'auroit pas cru qu'elle pût se rétablir; sur-tout lorsque, sous *Charlemagne*, elle ne forma plus qu'un vaste empire. Mais par la nature du gouvernement d'alors, elle se partagea en une infinité de petites souverainetés. Et comme un seigneur résidoit dans

(1) Hist. de l'univ. chap. V, de la France.

(c) Ne pourroit-on pas attribuer ce défaut de propagation aux besoins de la vie, qu'on trouve l'art de multiplier dans les grandes villes & par-tout où le luxe s'établit. Considerez ce Riche, il craint de se faire une famille nombreuse, parce que ses biens partagés également ou inégalement rendront toujours l'état de quelques-uns de ses enfans inférieur à celui dont il jouit. Allez à la campagne: regardez ce Laboureur qui n'a que sa petite terre, son bétail, ou ses fruits. Il ne craint ni la disette pour ses enfans qu'il éleve dans le travail: ni une inégalité de fortune à laquelle ils ne courent point risque d'être sujets. Si on

dans ſon village ou dans ſa ville ; qu'il n'étoit grand, riche, puiſſant, que dis-je? qu'il n'étoit en ſureté que par le nombre de ſes habitans, chacun s'attacha avec une attention ſinguliere à faire fleurir ſon petit pays: ce qui réuſſit tellement que, malgré les irrégularités du gouvernement, le défaut des connoiſſances qu'on a acquiſes depuis ſur le commerce, le grand nombre de guerres & de querelles qui s'éleverent ſans ceſſe, il y eut dans la plupart des contrées d'Europe plus de peuple qu'il n'y en a aujourd'hui.

Je n'ai pas le tems de traiter à fond cette matiere: mais je citerai les prodigieuſes armées des croiſés, compoſées de gens de toute eſpece. Mr. *Puſendorff* dit (1), que, ſous *Charles IX*, il y avoit vingt millions d'hommes en France.

Ce ſont les perpétuelles réunions de pluſieurs petits états, qui ont produit cette diminution. Autrefois chaque village de France étoit une capitale; il n'y en a aujourd'hui qu'une grande. Chaque partie de l'état étoit un centre de puiſſance, aujourd'hui tout ſe rapporte à un centre; & ce centre eſt, pour ainſi dire, l'état même (*c*).

CHA-

y fait attention, on trouvera que la plupart des non-mariés à un certain âge le ſont parce qu'ils craignent de ne pouvoir donner, ou une éducation ou une fortune convenable à leurs enfans. Voilà le motif de ceux qui réfléchiſſent & penſent. Ceux qui ne penſent pas ſe marient ſans ſe mettre en peine du but & de l'effet du mariage. Je conclus de cette remarque que la difficulté de trouver une ſubſiſtance aiſée eſt un obſtacle au mariage & par conſéquent à la propagation, & que c'eſt un nouveau mal que produiſent les charges accumulées d'un Etat. (*K. d'un A*).

CHAPITRE XXV.

Continuation du même ſujet.

Il eſt vrai que l'Europe a, depuis deux ſiecles, beaucoup augmenté ſa navigation : cela lui a procuré des habitans, & lui en a fait perdre La Hollande envoie tous les ans aux Indes un grand nombre de matelots, dont il ne revient que les deux tiers; le reſte périt ou s'établit aux Indes: même choſe doit à peu près arriver à toutes les autres nations qui font ce commerce.

Il ne faut point juger de l'Europe comme d'un état particulier qui y feroit ſeul une grande navigation. Cet état augmenteroit de peuple, parce que toutes les nations voiſines viendroient prendre part à cette navigation; il y arriveroit des matelots de tous côtés: l'Europe ſéparée du reſte du monde par la religion (1), par de vaſtes mers, & par des déſerts, ne ſe répare pas ainſi.

CHAPITRE XXVI.

Conſéquences.

De tout ceci il faut conclure, que l'Europe eſt encore aujourd'hui dans le cas d'avoir beſoin de loix qui favoriſent la propagation de l'eſpece humaine: auſſi comme les politiques Grecs nous par-

(1) Les pays Mahométans l'entourent preſque partout.

(2) Edit de 1666, en faveur des mariages.

(*d*) Il faudroit plûtôt rendre la vie aiſée autant qu'il eſt poſſible, c'eſt-à-dire, fournir aux induſtrieux & la-

parlent toujours de ce grand nombre de citoyens qui travaillent la république, les politiques d'aujourd'hui ne nous parlent que des moyens propres à l'augmenter.

CHAPITRE XXVII.

De la loi faite en France, pour encourager la propagation de l'espéce.

LOUIS XIV ordonna (2) de certaines pensions pour ceux qui auroient dix enfans, & de plus fortes pour ceux qui en auroient douze. Mais il n'étoit pas question de récompenser des prodiges. Pour donner un certain esprit général qui portât à la propagation de l'espece, il falloit établir, comme les Romains, des récompenses générales ou des peines générales (*d*).

CHAPITRE XXVIII.

Comment on peut remédier à la dépopulation.

LORSQU'UN état se trouve dépeuplé par des accidens particuliers, des guerres, des pestes, des famines, il y a des ressources. Les hommes qui restent peuvent conserver l'esprit de travail & d'industrie; ils peuvent chercher à réparer leurs malheurs, & devenir plus industrieux par

laborieux, occasion de se soutenir eux & leurs familles. A quoi serviront les peines & les récompenses, lorsque je prévois que mes enfans mourront de faim, & que je ne pourrai les établir honnêtement. (*R. d'un A.*)

par leur calamité même. Le mal presqu'incurable est lorsque la dépopulation vient de longue main, par un vice intérieur & un mauvais gouvernement. Les hommes y ont péri par une maladie insensible & habituelle : nés dans la langueur & dans la misere, dans la violence ou les préjugés du gouvernement, ils se sont vus détruire, souvent sans sentir les causes de leur destruction. Les pays désolés par le despotisme, ou par les avantages excessifs du clergé sur les laïques, en sont deux grands exemples (*e*).

Pour rétablir un état ainsi dépeuplé, on attendroit en vain des secours des enfans qui pourroient naître. Il n'est plus tems; les hommes dans leurs déserts sont sans courage & sans industrie. Avec des terres pour nourrir un peuple, on a à peine de quoi nourrir une famille. Le bas peuple dans ces pays n'a pas même de part à leur misere, c'est-à-dire, aux friches dont ils sont remplis. Le clergé, le prince, les villes, les grands, quelques citoyens principaux, sont devenus insensiblement propriétaires de toute la contrée : elle est inculte; mais les familles détruites leur en ont laissé les pâtures, & l'homme de travail n'a rien.

Dans cette situation, il faudroit faire dans toute l'étendue de l'empire ce que les Romains faisoient dans une partie du leur : pratiquer, dans la disette des habitans, ce qu'ils observoient dans l'abon-

(*e*) Ces réflexions, très-sensées, confirment les remarques que nous venons de faire. (*R. d'un A.*)

l'abondance; diſtribuer des terres à toutes les familles qui n'ont rien ; leur procurer les moyens de les défricher & de les cultiver. Cette diſtribution devroit ſe faire à meſure qu'il y auroit un homme pour la recevoir, de ſorte qu'il n'y eût point de moment perdu pour le travail.

CHAPITRE XXIX.

Des hôpitaux.

Un homme n'eſt pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas. Celui qui n'a aucun bien & qui travaille, eſt auſſi à ſon aiſe que celui qui a cent écus de revenu ſans travailler. Celui qui n'a rien & qui a un métier, n'eſt pas plus pauvre que celui qui a dix arpens de terre en propre, & qui doit les travailler pour ſubſiſter. L'ouvrier qui a donné à ſes enfans ſon art pour héritage, leur a laiſſé un bien qui s'eſt multiplié à proportion de leur nombre. Il n'en eſt pas de même de celui qui a dix arpens de fonds pour vivre & qui les partage à ſes enfans.

Dans les pays de commerce, où beaucoup de gens n'ont que leur art, l'état eſt ſouvent obligé de pourvoir aux beſoins des vieillards, des malades & des orphelins. Un état bien policé tire cette ſubſiſtance du fond des arts mêmes; il donne aux uns les travaux dont ils ſont capables ; il enſeigne les autres à travailler, ce qui fait déjà un travail.

Quelques aumônes que l'on fait à un homme nud

nud dans les rues, ne rempliſſent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une ſubſiſtance aſſurée, la nourriture, un vêtement convenable, & un genre de vie qui ne ſoit point contraire à la ſanté.

Aureng-zebe (1) à qui on demandoit pourquoi il ne bâtiſſoit point d'hôpitaux, dit: „ Je rendrai „ mon empire ſi riche qu'il n'aura pas beſoin d'hô- „ pitaux". Il auroit fallu dire: je commencerai par rendre mon empire riche, & je bâtirai des hôpitaux.

Les richeſſes d'un état ſuppoſent beaucoup d'induſtrie. Il n'eſt pas poſſible que, dans un ſi grand nombre de branches de commerce, il n'y en ait toujours quelqu'une qui ſouffre, & dont par conſéquent les ouvriers ne ſoient dans une néceſſité momentanée.

C'eſt pour lors que l'état a beſoin d'apporter un prompt ſecours, ſoit pour empêcher le peuple de ſouffrir, ſoit pour éviter qu'il ne ſe révolte: c'eſt dans ce cas qu'il faut des hôpitaux, ou quelque réglement équivalent, qui puiſſe prévenir cette miſere.

Mais quand la nation eſt pauvre, la pauvreté particuliere dérive de la miſere générale; & elle eſt, pour ainſi dire, la miſere générale. Tous les hôpitaux du monde ne ſçauroient guérir cette pauvreté particuliere: au contraire, l'eſprit de pareſſe qu'ils inſpirent, augmente la pauvreté générale & par conſéquent la particuliere.

Henri VIII (2) voulant réformer l'égliſe d'Angle-

(1) Voyez *Chardin*, voyage de Perſe, tom. 8.
(2) Voy. l'hiſt. de la réform. d'Angl. par Mr. *Burnet*.

gleterre, détruisit les moines, nation pareſſeuſe elle-même, & qui entretenoit la pareſſe des autres, parce que pratiquant l'hoſpitalité, une infinité de gens oiſifs, gentilshommes & bourgeois, paſſoient leur vie à courir de couvent en couvent. Il ôta encore les hôpitaux où le bas peuple trouvoit ſa ſubſiſtance, comme les gentilshommes trouvoient la leur dans les monaſteres. Depuis ce changement, l'eſprit de commerce & d'induſtrie s'établit en Angleterre.

A Rome, les hôpitaux ſont que tout le monde eſt à ſon aiſe, excepté ceux qui travaillent, excepté ceux qui ont de l'induſtrie, excepté ceux qui cultivent les arts, excepté ceux qui ont des terres, excepté ceux qui font le commerce.

J'ai dit que les nations riches avoient beſoin d'hôpitaux, parce que la fortune y étoit ſujette à mille accidens: mais on ſent que des ſecours paſſagers vaudroient bien mieux que des établiſſemens perpétuels. Le mal eſt momentané: il faut donc des ſecours de même nature, & qui ſoient applicables à l'accident particulier.



LIVRE XXIV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérée dans ses pratiques & en elle-même.

CHAPITRE PREMIER.

Des religions en général.

COMME on peut juger parmi les ténebres celles qui sont les moins épaisses, & parmi les abymes ceux qui sont les moins profonds; ainsi l'on peut chercher entre les religions fausses celles qui sont les plus conformes au bien de la société; celles qui, quoiqu'elles n'aient pas l'effet de mener les hommes aux félicités de l'autre vie, peuvent le plus contribuer à leur bonheur dans celle-ci.

Je n'examinerai donc les diverses religions du monde, que par rapport au bien que l'on en tire dans l'état civil; soit que je parle de celle qui a sa racine dans le ciel, ou bien de celles qui ont la leur sur la terre.

Comme dans cet ouvrage je ne suis point théologien, mais écrivain politique, il pourroit y avoir des choses qui ne seroient entiérement vraies que dans une façon de penser humaine, n'ayant point été considérées dans le rapport avec des vérités plus sublimes.

A l'égard de la vraie religion, il ne faudra que très-peu d'équité pour voir que je n'ai jamais prétendu

tendu faire céder ses intérêts aux intérêts politiques, mais les unir: or, pour les unir, il faut les connoître.

La religion Chrétienne qui ordonne aux hommes de s'aimer, veut sans doute que chaque peuple ait les meilleures loix politiques & les meilleures loix civiles, parce qu'elles sont après elle le plus grand bien que les hommes puissent donner & recevoir.

CHAPITRE II.

Paradoxe de Bayle.

MR. BAYLE (1) a prétendu prouver qu'il valoit mieux être athée qu'idolâtre; c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il est moins dangereux de n'avoir point du tout de religion que d'en avoir une mauvaise. „ J'aimerois mieux, „ dit-il, que l'on dît de moi que je n'existe pas, „ que si l'on disoit que je suis un méchant hom„ me ". Ce n'est qu'un sophisme, fondé sur ce qu'il n'est d'aucune utilité au genre humain que l'on croie qu'un certain homme existe, au lieu qu'il est très-utile que l'on croie que Dieu est. De l'idée qu'il n'est pas, suit l'idée de notre indépendance; ou, si nous ne pouvons pas avoir cette idée, celle de notre révolte. Dire que la religion n'est pas un motif réprimant, parce qu'elle ne réprime pas toujours, c'est dire que les loix civiles ne sont pas un motif réprimant non plus. C'est mal raisonner contre la religion, de rassembler dans un grand ouvrage une longue énuméra-

(1) Pensées sur la comete, &c.

mération des maux qu'elle a produits, si l'on ne fait de même celle des biens qu'elle a faits. Si je voulois raconter tous les maux qu'ont produit dans le monde les loix civiles, la monarchie, le gouvernement républicain, je dirois des choses effroyables. Quand il seroit inutile que les sujets eussent une religion, il ne le seroit pas que les princes en eussent, & qu'ils blanchissent d'écume le seul frein que ceux qui ne craignent pas les loix humaines puissent avoir.

Un prince qui aime la religion & qui la craint, est un lion qui cede à la main qui le flatte, ou à la voix qui l'appaise: celui qui craint la religion & qui la hait, est comme les bêtes sauvages qui mordent la chaîne qui les empêche de se jetter sur ceux qui passent: celui qui n'a point du tout de religion, est cet animal terrible qui ne sent sa liberté que lorsqu'il dévore.

La question n'est pas de sçavoir s'il vaudroit mieux qu'un certain homme ou qu'un certain peuple n'eut point de religion, que d'abuser de celle qu'il a; mais de sçavoir quel est le moindre mal, que l'on abuse quelquefois de la religion, ou qu'il n'y en ait point du tout parmi les hommes.

Pour diminuer l'horreur de l'athéisme, on charge trop l'idolâtrie. Il n'est pas vrai que, quand les anciens élevoient des autels à quelque vice, cela signifiât qu'ils aimassent ce vice: cela signifioit au contraire qu'ils le haïssoient. Quand les Lacédémoniens érigerent une chapelle à la Peur, cela ne signifioit pas que cette nation belliqueuse lui demandât de s'emparer dans les combats des

cœurs

cœurs des Lacédémoniens. Il y avoit des divinités à qui on demandoit de ne pas inſpirer le crime, & d'autres à qui on demandoit de le détourner.

CHAPITRE III.

Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion Chrétienne, & le gouvernement deſpotique à la Mahométane.

La religion Chrétienne eſt éloignée du pur deſpotiſme : c'eſt que la douceur étant ſi recommandée dans l'évangile, elle s'oppoſe à la colere deſpotique avec laquelle le prince ſe feroit juſtice & exerceroit ſes cruautés.

Cette religion défendant la pluralité des femmes, les princes y ſont moins renfermés, moins ſéparés de leurs ſujets, & par conſéquent plus hommes ; ils ſont plus diſpoſés à ſe faire des loix, & plus capables de ſentir qu'ils ne peuvent pas tout.

Pendant que les princes Mahométans donnent ſans ceſſe la mort ou la reçoivent, la religion chez les Chrétiens rend les princes moins timides, & par conſéquent moins cruels. Le prince compte ſur ſes ſujets, & les ſujets ſur le prince. Choſe admirable ! la religion Chrétienne qui ne ſemble avoir d'objet que la félicité de l'autre vie, fait encore notre bonheur dans celle-ci (*a*).

C'eſt

(*a*) Parce que la doctrine chrétienne tend à la perfection de l'homme & aux pratiques de la vertu, fondées ſur la foi ;

C'eſt la religion Chrétienne, qui, malgré la grandeur de l'empire & le vice du climat, a empêché le deſpotiſme de s'établir en Ethiopie, & a porté au milieu de l'Afrique les mœurs de l'Europe & ſes loix (b).

Le prince héritier d'Ethiopie jouit d'une principauté, & donne aux autres ſujets l'exemple de l'amour & de l'obéiſſance. Tout près de-là, on voit le Mahométiſme faire enfermer les enfans du (1) roi de Sennar: à ſa mort, le conſeil les envoie égorger, en faveur de celui qui monte ſur le trône.

Que d'un côté, l'on ſe mette devant les yeux les maſſacres continuels des rois & des chefs Grecs & Romains, & de l'autre, la deſtruction des peuples & des villes par ces mêmes chefs, *Thimur* & *Gengiskan*, qui ont dévaſté l'Aſie; & nous verrons que nous devons au Chriſtianiſme, & dans le gouvernement un certain droit politique, & dans la guerre un certain droit des gens que la nature humaine ne ſçauroit aſſez reconnoître.

C'eſt ce droit des gens qui fait que, parmi nous, la victoire laiſſe aux peuples vaincus ces gran-

foi & que cette perfection, étant la voie du ſalut, eſt encore celle qui nous fait vivre heureux ſur la terre. (*R. d'un A.*)

(*b*) Parce que les préceptes de la doctrine chrétienne ſont remplis d'idées ſur les devoirs naturels de l'homme, & que ces devoirs repréſentent le deſpotiſme comme un gouvernement illicite. (*R. d'un A.*)

(1) Relation d'Ethiopie par le ſieur *Ponce*, médecin, au quatrieme récueil des lettres édifiantes.

(*c*) Ce paſſage demande explication. Quand on parle de religion, ce mot emporte toujours la conviction, ou, ſi l'on veut, la perſuaſion d'un être, ou de pluſieurs êtres auxquels nous ſommes redevables de notre exiſtence & des cho-

grandes choses, la vie, la liberté, les loix, les biens, & toujours la religion, lorsqu'on ne s'aveugle pas soi-même.

On peut dire que les peuples de l'Europe ne sont pas aujourd'hui plus désunis que ne l'étoient, dans l'empire Romain devenu despotique & militaire, les peuples & les armées, ou que ne l'étoient les armées entr'elles : d'un côté, les armées se faisoient la guerre ; & de l'autre, on leur donnoit le pillage des villes, & le partage ou la confiscation des terres.

CHAPITRE IV.

Conséquences du caractere de la religion Chrétienne, & de celui de la religion Mahométane.

SUR le caractere de la religion Chrétienne & celui de la Mahométane, on doit, sans autre examen, embrasser l'une & rejetter l'autre : car il nous est bien plus évident qu'une religion doit adoucir les mœurs des hommes qu'il ne l'est qu'une religion soit vraie (*c*).

C'est

choses dont nous jouissons : or dès que nous supposons ou que nous concevons cet être ou ces êtres bienfaisans, nous devons en conclure que l'être que nous adorons veut que nous soyons bienfaisans aussi ; parce que nous ne pouvons supposer qu'un être, qui veut le bonheur des hommes, puisse approuver que nous travaillions à leur malheur. Ainsi dès qu'une religion a pour base un être bienfaisant elle conduit nécessairement à adoucir les mœurs des hommes ; d'où il paroît que l'évidence de cette derniere proposition est uniquement fondée sur celle de la premiere ; & de-là s'ensuit encore que l'évidence de la *vérité de la religion* doit nécessairement précéder celle qui nous la représente *comme* de-

C'eſt un malheur pour la nature humaine, lorſque la religion eſt donnée par un conquérant. La religion Mahométane qui ne parle que de glaive, agit encore ſur les hommes avec cet eſprit deſtructeur qui l'a fondée.

L'hiſtoire de *Sabbacon* (1), un des rois paſteurs, eſt admirable. Le Dieu de Thebes lui apparut en ſonge & lui ordonna de faire mourir tous les prêtres d'Egypte. Il jugea que les dieux n'avoient plus pour agréable qu'il régnât, puiſqu'ils lui ordonnoient des choſes ſi contraires à leur volonté ordinaire & il ſe retira en Ethiopie.

CHAPITRE V.

Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, & que la proteſtante s'accommode mieux d'une république.

LORSQU'UNE religion naît & ſe forme dans un état, elle ſuit ordinairement le plan du gouvernement où elle eſt établie: car les hommes qui la reçoivent & ceux qui la font recevoir, n'ont guere d'autres idées de police que celle de l'état dans lequel ils ſont nés.

Quand la religion Chrétienne ſouffrit, il y a deux ſiecles, ce malheureux partage qui la diviſa en catholique & en proteſtante, les peuples du nord

devant adoucir les mœurs. Mais d'un autre côté il eſt vrai auſſi que convaincus en général de l'exiſtence d'un premier être bienfaiſant, il nous eſt plus évident qu'en général *une religion doit adoucir les mœurs* des hommes, qu'il ne l'eſt en

nord embrasserent la protestante & ceux du midi garderent la catholique.

C'est que les peuples du nord ont & auront toujours un esprit d'indépendance & de liberté que n'ont pas les peuples du midi; & qu'une religion qui n'a point de chef visible convient mieux à l'indépendance du climat que celle qui en a un.

Dans les pays mêmes où la religion protestante s'établît, les révolutions se firent sur le plan de l'état politique. *Luther*, ayant pour lui de grands princes, n'auroit guere pu leur faire goûter une autorité ecclésiastique qui n'auroit point eu de prééminence extérieure ; & *Calvin*, ayant pour lui des peuples qui vivoient dans des républiques, ou des bourgeois obscurcis dans des monarchies, pouvoit fort bien ne pas établir des prééminences & des dignités.

Chacune de ces deux religions pouvoit se croire la plus parfaite, la Calviniste se jugeant plus conforme à ce que Jésus-Christ avoit dit, & la Luthérienne à ce que les apôtres avoient fait.

CHAPITRE VI.

Autre paradoxe de Bayle.

Mr. Bayle, après avoir insulté toutes les religions, flétrit la religion Chrétienne : il ose avan-

en particulier que *telle ou telle religion soit vraie.* (*R. d'un A*).

(1) Voyez *Diodore*, liv. II.

avancer que de véritables Chrétiens ne formeroient pas un état qui pût fubfifter. Pourquoi non? Ce feroient des citoyens infiniment éclairés fur leurs devoirs, & qui auroient un très-grand zele pour les remplir; ils fentiroient très-bien les droits de la défenfe naturelle; plus ils croiroient devoir à la religion, plus ils penferoient devoir à la patrie. Les principes du Chriftianifme bien gravés dans le cœur, feroient infiniment plus forts que ce faux honneur des monarchies, ces vertus humaines des républiques, & cette crainte fervile des états defpotiques.

Il eft étonnant qu'on puiffe imputer à ce grand homme d'avoir méconnu l'efprit de fa propre religion; qu'il n'ait pas fçu diftinguer les ordres pour l'établiffement du Chriftianifme d'avec le Chriftianifme même, ni les préceptes de l'évangile d'avec fes confeils. Lorfque le légiflateur, au lieu de donner des loix, a donné des confeils; c'eft qu'il a vu que fes confeils, s'ils étoient ordonnés comme des loix, feroient contraires à l'efprit de fes loix.

CHAPITRE VII.

Des loix de perfection dans la religion.

Les loix humaines faites pour parler à l'efprit, doivent donner des préceptes & point de confeils: la religion, faite pour parler au cœur, doit

(1) Voyez la biblioth. des auteurs eccléf. du fixieme fiecle, tom. V, par Mr. *Dupin.*

(*d*) Toute religion doit s'accorder avec la morale: parce

doit donner beaucoup de conſeils, & peu de préceptes.

Quand, par exemple, elle donne des regles, non pas pour le bien, mais pour le meilleur; non pas pour ce qui eſt bon, mais pour ce qui eſt parfait; il eſt convenable que ce ſoient des conſeils & non pas des loix: car la perfection ne regarde pas l'univerſalité des hommes ni des choſes. De plus, ſi ce ſont des loix, il en faudra une infinité d'autres pour faire obſerver les premieres. Le célibat fut un conſeil du Chriſtianiſme: lorſqu'on en fit une loi pour un certain ordre de gens, il en fallut chaque jour de nouvelles (1) pour réduire les hommes à l'obſervation de celle-ci. Le légiſlateur ſe fatigua, il fatigua la ſociété, pour faire exécuter aux hommes par précepte, ce que ceux qui aiment la perfection auroient exécuté comme conſeil.

CHAPITRE VIII.

De l'accord des loix de la morale avec celles de la religion.

DANS un pays où l'on a le malheur d'avoir une religion que Dieu n'a pas donnée, il eſt toujours néceſſaire qu'elle s'accorde avec la morale; parce que la religion, même fauſſe, eſt le meilleur garant que les hommes puiſſent avoir de la probité des hommes (*d*).

Les

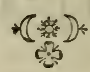
ce qu'il eſt contradictoire qu'une volonté particuliere de la divinité détruiſe ſa volonté générale. L'eſprit de l'homme eſt trop borné pour pouvoir parler d'une maniere plus con-

Les points principaux de la religion de ceux de Pégu (1) ſont de ne point tuer, de ne point voler, d'éviter l'impudicité, de ne faire aucun déplaiſir à ſon prochain, de lui faire au contraire tout le bien qu'on peut. Avec cela ils croient qu'on ſe ſauvera dans quelque religion que ce ſoit; ce qui fait que ces peuples, quoique fiers & pauvres, ont de la douceur & de la compaſſion pour les malheureux.

CHAPITRE IX.

Des Eſſéens.

Les Eſſéens (2) faiſoient vœu d'obſerver la justice envers les hommes; de ne faire de mal à perſonne, même pour obéir; de haïr les injuſtes; de garder la foi à tout le monde; de commander avec modeſtie; de prendre toujours le parti de la vérité; de fuir tout gain illicite.



CHA-

convenable à la nature de l'être parfait. (*R. d'un A*).

(1) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. III, p. 1, p. 63.

(2) Hiſtoire des Juifs par *Prideaux*.

(*e*) Les leçons des anciens n'avoient point d'autre but que celui de rendre les hommes plus heureux, & par conſéquent plus vertueux: ils regardoient les dogmes de la religion comme des choſes ſur leſquelles il étoit facile à l'eſprit de l'homme de ſe tromper: ils n'exigeoient donc pas une croyance, mais une pratique. Nous voulons abſolu-

CHAPITRE X.

De la secte Stoïque.

Les diverses sectes de philosophie chez les anciens, pouvoient être considérées comme des especes de religion. Il n'y en a jamais eu dont les principes fussent plus dignes de l'homme & plus propres à former des gens de bien, que celle des Stoïciens; & si je pouvois un moment cesser de penser que je suis Chrétien, je ne pourrois m'empêcher de mettre la destruction de la secte de *Zénon* au nombre des malheurs du genre humain (*e*).

Elle n'outroit que les choses dans lesquelles il y a de la grandeur, le mépris des plaisirs & de la douleur.

Elle seule sçavoit faire les citoyens; elle seule faisoit les grands hommes; elle seule faisoit les grands empereurs.

Faites pour un moment abstraction des vérités révélées; cherchez dans toute la nature, & vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les *Antonins*. *Julien* même, *Julien*, (un suffrage ainsi ar-

solument que les hommes croient; nous mettons le principal mérite dans la foi: nous ne faisons aucun quartier sur ce sujet. L'esprit de l'homme tourné vers cet objet avec force, s'y attache; il oublie qu'il y en a un autre, & dans la ferme persuasion que la foi le mene au salut, il néglige ses devoirs, suit ses penchans, se laisse entraîner par des passions, & devient un être tout différent de ce que le principe pris de la foi en devroit faire: car la foi suppose les bonnes œuvres, comme une cause suppose les effets qui en doivent résulter. (*R. d'un A.*)

arraché ne me rendra point complice de ſon apoſtaſie) non, il n'y a point eu après lui de prince plus digne de gouverner les hommes.

Pendant que les Stoïciens regardoient comme une choſe vaine les richeſſes, les grandeurs humaines, la douleur, les chagrins, les plaiſirs, ils n'étoient occupés qu'à travailler au bonheur des hommes, à exercer les devoirs de la ſociété : il ſembloit qu'ils regardaſſent cet eſprit ſacré qu'ils croyoient être en eux-mêmes, comme une eſpece de providence favorable qui veilloit ſur le genre humain.

Nés pour la ſociété, ils croyoient tous que leur deſtin étoit de travailler pour elle : d'autant moins à charge que leurs récompenſes étoient toutes dans eux-mêmes ; qu'heureux par leur philoſophie ſeule, il ſembloit que le ſeul bonheur des autres pût augmenter le leur.

CHAPITRE XI.

De la contemplation.

Les hommes étant faits pour ſe conſerver, pour ſe nourrir, pour ſe vêtir, & faire toutes les actions de la ſociété, la religion ne doit pas leur donner une vie trop contemplative (1).

Les Mahométans deviennent ſpéculatifs par habitude ; ils prient cinq fois le jour, & chaque fois il faut qu'ils faſſent un acte par lequel ils jet-

(1) C'eſt l'inconvénient de la doctrine de *Foë* & de *Laockium.*

jettent derriere leur dos tout ce qui appartient à ce monde : cela les forme à la ſpéculation. Ajoutez à cela cette indifférence pour toutes choſes, que donne le dogme d'un deſtin rigide.

Si d'ailleurs d'autres cauſes concourent à leur inſpirer le détachement, comme ſi la dureté du gouvernement, ſi les loix concernant la propriété des terres, donnent un eſprit précaire ; tout eſt perdu.

La religion des Guebres rendit autrefois le royaume de Perſe floriſſant; elle corrigea les mauvais effets du deſpotiſme : la religion Mahométane détruit aujourd'hui ce même empire.

CHAPITRE XII.

Des pénitences.

Il eſt bon que les pénitences ſoient jointes avec l'idée de travail, non avec l'idée d'oiſiveté; avec l'idée du bien, non avec l'idée de l'extraordinaire; avec l'idée de frugalité, non avec l'idée d'avarice.

CHAPITRE XIII.

Des crimes inexpiables.

Il paroît, par un paſſage des livres des pontifes rapporté par *Cicéron* (2), qu'il y avoit chez les Romains des crimes (3) inexpiables ; & c'eſt là-

(2) Liv. II, des loix.

(3) *Sacrum commiſſum, quod neque expiari poterit, impiè*

là-dessus que *Zozyme* fonde le récit si propre à envenimer les motifs de la conversion de *Constantin*; & *Julien*, cette raillerie amere qu'il fait de cette même conversion dans ses Césars.

La religion païenne qui ne défendoit que quelques crimes grossiers, qui arrêtoit la main & abandonnoit le cœur, pouvoit avoir des crimes inexpiables: mais une religion qui enveloppe toutes les passions; qui n'est pas plus jalouse des actions que des desirs & des pensées; qui ne nous tient point attachés par quelques chaînes, mais par un nombre innombrable de fils; qui laisse derriere elle la justice humaine, & commence une autre justice; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour, & de l'amour au repentir; qui met entre le juge & le criminel un grand médiateur, entre le juste & le médiateur un grand juge; une telle religion ne doit point avoir de crimes inexpiables. Mais quoiqu'elle donne des craintes & des espérances à tous, elle fait assez sentir que, s'il n'y a point de crime qui par sa nature soit inexpiable, toute une vie peut l'être; qu'il seroit très-dangereux de tourmenter sans cesse la miséricorde par de nouveaux crimes & de nouvelles expiations; qu'inquiets sur les anciennes dettes, jamais quittes envers le seigneur, nous devons craindre d'en contracter de nouvelles, de combler la mesure, & d'aller jusqu'au terme où la bonté paternelle finit.

CHA-

piè commissum est; quod expiari poterit publici sacerdotes expianto.

CHAPITRE XIV.

Comment la force de la religion s'applique à celle des loix civiles.

COMME la religion & les loix civiles doivent tendre principalement à rendre les hommes bons citoyens (*f*), on voit que, lorſqu'une des deux s'écartera de ce but, l'autre y doit tendre davantage: moins la religion ſera réprimante, plus les loix civiles doivent réprimer.

Ainſi au Japon la religion dominante n'ayant preſque point de dogmes & ne propoſant point de paradis ni d'enfer, les loix, pour y ſuppléer, ont été faites avec une ſévérité & exécutées avec une ponctualité extraordinaires.

Lorſque la religion établit le dogme de la néceſſité des actions humaines, les peines des loix doivent être plus ſéveres & la police plus vigilante; pour que les hommes, qui ſans cela s'abandonneroient eux-mêmes, ſoient déterminés par ces motifs: mais ſi la religion établit le dogme de la liberté, c'eſt autre choſe.

De la pareſſe de l'ame, naît le dogme de la prédeſtination Mahométane; & du dogme de cette prédeſtination, naît la pareſſe de l'ame. On a dit: cela eſt dans les decrets de dieu, il faut donc reſter en repos. Dans un cas pareil, on doit exciter par les loix les hommes endormis dans la religion.

Lorſ-

(*f*) Toute religion qui tend à rendre l'homme plus parfait, tend par cela même à le rendre bon citoyen. (*R. d'un A*).

Lorsque la religion condamne des choses que les loix civiles doivent permettre, il est dangereux que les loix civiles ne permettent de leur côté ce que la religion doit condamner; une de ces choses marquant toujours un défaut d'harmonie & de justesse dans les idées, qui se répand sur l'autre.

Ainsi les Tartares (1) de Gengiskan, chez lesquels c'étoit un péché, & même un crime capital, de mettre le couteau dans le feu, de s'appuyer contre un fouet, de battre un cheval avec sa bride, de rompre un os avec un autre, ne croyoient pas qu'il y eût de péché de violer la foi, à ravir le bien d'autrui, à faire injure à un homme, à le tuer. En un mot, les loix qui font regarder comme nécessaire ce qui est indifférent, ont cet inconvénient qu'elles font considérer comme indifférent ce qui est nécessaire.

Ceux de Formose (2) croient une espece d'enfer; mais c'est pour punir ceux qui ont manqué d'aller nuds en certaines saisons, qui ont mis des vêtemens de toile & non pas de soie, qui ont été chercher des huitres, qui ont agi sans consulter le chant des oiseaux: aussi ne regardent-ils point comme péché l'yvrognerie & le déréglement avec les femmes; ils croient même que les débauches de leurs enfans sont agréables à leurs dieux.

Lorsque la religion justifie pour une chose d'ac-

(1) Voyez la relation de frere *Jean Duplan Carpin*, envoyé en Tartarie par le pape *Innocent IV*, en l'année 1246.

d'accident, elle perd inutilement le plus grand reſſort qui ſoit parmi les hommes. On croit, chez les Indiens, que les eaux du Gange ont une vertu ſanctifiante (3); ceux qui meurent ſur ſes bords, ſont réputés exempts des peines de l'autre vie, & devoir habiter une région pleine de délices: on envoie des lieux les plus reculés des urnes pleines des cendres des morts, pour les jetter dans le Gange. Qu'importe qu'on vive vertueuſement, ou non? on ſe fera jetter dans le Gange.

L'idée d'un lieu de récompenſe emporte néceſſairement l'idée d'un ſéjour de peines; & quand on eſpere l'un ſans craindre l'autre, les loix civiles n'ont plus de force. Des hommes qui croient des récompenſes ſures dans l'autre vie, échapperont au légiſlateur: ils auront trop de mépris pour la mort. Quel moyen de contenir par les loix un homme qui croit être ſûr que la plus grande peine que les magiſtrats lui pourront infliger, ne finira dans un moment que pour commencer ſon bonheur?

CHAPITRE XV.

Comment les loix civiles corrigent quelquefois les fauſſes religions.

Le reſpect pour les choſes anciennes, la ſimplicité ou la ſuperſtition, ont quelquefois établi des myſteres ou des cérémonies qui pouvoient

(2) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes, tom. V, partie I. p. 192.

(3) Lettres édif. quinzieme recueil.

voient choquer la pudeur ; & de cela les exemples n'ont pas été rares dans le monde. *Ariſtote* (1) dit que, dans ce cas, la loi permet que les peres de famille aillent au temple célébrer ces myſteres pour leurs femmes & pour leurs enfans. Loi civile admirable, qui conſerve les mœurs contre la religion.

Auguſte (2) défendit aux jeunes gens de l'un & de l'autre ſexe d'aſſiſter à aucune cérémonie nocturne, s'ils n'étoient accompagnés d'un parent plus âgé ; & lorſqu'il rétablit les fêtes (3) lupercales, il ne voulut pas que les jeunes gens couruſſent nuds.

CHAPITRE XVI.

Comment les loix de la religion corrigent les inconvéniens de la conſtitution politique.

D'UN autre côté, la religion peut ſoutenir l'état politique, lorſque les loix ſe trouvent dans l'impuiſſance.

Ainſi, lorſque l'état eſt ſouvent agité par des guerres civiles, la religion fera beaucoup, ſi elle établit que quelque partie de cet état reſte toujours en paix. Chez les Grecs, les Eléens, comme prêtres d'Apollon, jouiſſoient d'une paix éternelle. Au Japon (4), on laiſſe toujours en paix la ville de Méaco, qui eſt une ville ſainte : la

(1) Polit. liv. VII, ch. XVII.
(2) Suétone, *in Auguſto*, ch. XXXI.
(3) *Ibid.*
(4) Recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de

la religion maintient ce réglement ; & cet empire, qui semble être seul sur la terre, qui n'a & qui ne veut avoir aucune ressource de la part des étrangers, a toujours dans son sein un commerce que la guerre ne ruine pas.

Dans les états où les guerres ne se font pas par une délibération commune & où les loix ne se sont laissé aucun moyen de les terminer ou de les prévenir, la religion établit des tems de paix ou de treves, pour que le peuple puisse faire les choses sans lesquelles l'état ne pourroit subsister, comme les semailles & les travaux pareils.

Chaque année, pendant quatre mois toute hostilité cessoit entre les tribus (5) Arabes : le moindre trouble eût été une impiété. Quand chaque seigneur faisoit en France la guerre ou la paix, la religion donna des treves, qui devoient avoir lieu dans de certaines saisons.

CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

LORSQU'IL y a beaucoup de sujets de haîne dans un état, il faut que la religion donne beaucoup de moyens de réconciliation. Les Arabes, peuple brigand, se faisoient souvent des injures & des injustices. Mahomet (6) fit cette loi: „ Si quelqu'un pardonne le sang de son frere (7), „ il

de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I. p. 127.

(5) Voyez *Prideaux*, vie de Mahomet, p. 64.

(6) Dans l'alcoran, liv. I, ch. *de la vache*.

(7) En renonçant à la loi du talion.

„ il pourra pourfuivre le malfaiteur pour des dommages & intérets : mais celui qui fera tort au „ méchant après avoir reçu fatisfaction de lui, „ fouffrira au jour du jugement des tourmens „ douloureux ".

Chez les Germains, on héritoit des haines & des inimitiés de fes proches : mais elles n'étoient pas éternelles. On expioit l'homicide, en donnant une certaine quantité de bétail, & toute la famille recevoit la fatisfaction : chofe très-utile, dit *Tacite* (1), parce que les inimitiés font plus dangereufes chez un peuple libre. Je crois bien que les miniftres de la religion qui avoient tant de crédit parmi eux, entroient dans ces réconciliations.

Chez les Malaïs (2), où la réconciliation n'eft pas établie, celui qui a tué quelqu'un, fûr d'être affaffiné par les parens ou les amis du mort, s'abandonne à fa fureur, bleffe & tue tout ce qu'il rencontre.

CHAPITRE XVIII.

Comment les loix de la religion ont l'effet des loix civiles.

Les premiers Grecs étoient de petits peuples fouvent difperfés, pirates fur la mer, injuftes fur la terre, fans police & fans loix. Les bel-

(1) *De morib. Germ.*

(2) Recueil des voyages qui ont fervi à l'établiffement de la compagnie des Indes, tom. VII, p. 303. Voyez auffi les mémoires du comte de *Forbin*, & ce qu'il dit fur les Macaffars.

belles actions d'*Hercule* & de *Théfée*, font voir l'état où fe trouvoit ce peuple naiffant. Que pouvoit faire la religion, que ce qu'elle fit pour donner de l'horreur du meurtre? Elle établit qu'un homme tué par violence (3) étoit d'abord en colere contre le meurtrier, qu'il lui infpiroit du trouble & de la terreur, & vouloit qu'il lui cédât les lieux qu'il avoit fréquentés; on ne pouvoit toucher le criminel, ni converfer avec lui, fans être fouillé (4) ou inteftable; la préfence du meurtrier devoit être épargnée à la ville & il falloit l'expier (5).

CHAPITRE XIX.

Que c'eft moins la vérité ou la fauffeté d'un dogme, qui le rend utile ou pernicieux aux hommes, dans l'état civil, que l'ufage ou l'abus que l'on en fait.

Les dogmes les plus vrais & les plus faints peuvent avoir de très-mauvaifes conféquences, lorfqu'on ne les lie pas avec les principes de la fociété; & au contraire, les dogmes les plus faux en peuvent avoir d'admirables, lorfqu'on fait qu'ils fe rapportent aux mêmes principes.

La religion de *Confucius* (6) nie l'immortalité de l'ame; & la fecte de *Zénon* ne la croyoit pas. Qui le

(3) *Platon*, des loix, liv. IX.
(4) Voyez la trag. d'Oedipe, à Colonne.
(5) *Platon*, des loix, liv. IX.
(6) Un philofophe Chinois argumente ainfi contre la doctrine de *Foe*. „ Il eft dit dans un livre de cette fec-
„ te,

le diroit? ces deux ſectes ont tiré de leurs mauvais principes des conſéquences, non pas juſtes, mais admirables pour la ſociété. La religion des *Tao* & des *Foë* croit l'immortalité de l'ame: mais de ce dogme ſi ſaint, ils ont tiré des conſéquences affreuſes.

Preſque par tout le monde & dans tous les tems, l'opinion de l'immortalité de l'ame mal priſe a engagé les femmes, les eſclaves, les ſujets, les amis, à ſe tuer, pour aller ſervir dans l'autre monde l'objet de leur reſpect ou de leur amour. Cela étoit ainſi dans les Indes occidentales; cela étoit ainſi chez les Danois (1) & cela eſt encore aujourd'hui au Japon (2), à Macaſſar (3), & dans pluſieurs autres endroits de la terre.

Ces coutumes émanent moins directement du dogme de l'immortalité de l'ame, que de celui de la réſurrection des corps; d'où l'on a tiré cette conſéquence, qu'après la mort un même individu auroit les mêmes beſoins, les mêmes ſentimens, les mêmes paſſions. Dans ce point de vue, le dogme de l'immortalité de l'ame affecte prodigieuſement les hommes; parce que l'idée d'un ſimple changement de demeure eſt plus à la portée de notre eſprit, & flatte plus notre cœur, que l'idée d'une modification nouvelle.

Ce

„ te, que notre corps eſt notre domicile & l'ame l'hôteſſe „ immortelle qui y loge: mais ſi le corps de nos parens „ n'eſt qu'un logement, il eſt naturel de le regarder avec „ le même mépris qu'on a pour un amas de boue & de „ terre. N'eſt-ce pas vouloir arracher du cœur la vertu de „ l'amour des parens? Cela porte de même à négliger le „ ſoin du corps, & à lui refuſer la compaſſion & l'affection ſi néceſſaires pour ſa conſervation: ainſi les diſ- „ ciples

Ce n'eſt pas aſſez pour une religion d'établir un dogme : il faut encore qu'elle le dirige. C'eſt ce qu'a fait admirablement bien la religion Chrétienne à l'égard des dogmes dont nous parlons : elle nous fait eſpérer un état que nous croyons, non pas un état que nous ſentions ou que nous connoiſſions : tout, juſqu'à la réſurrection des corps, nous mene à des idées ſpirituelles.

CHAPITRE XX.

Continuation du même ſujet.

Les livres (4) ſacrés des anciens Perſes, diſoient ; „ ſi vous voulez être ſaint, inſtruiſez vos „ enfans, parce que toutes les bonnes actions „ qu'ils feront vous ſeront imputées ". Ils conſeilloient de ſe marier de bonne heure ; parce que les enfans ſeroient comme un pont au jour du jugement, & que ceux qui n'auroient pas d'enfans ne pourroient pas paſſer. Ces dogmes étoient faux, mais ils étoient très-utiles.



CHA-

„ ciples de *Foë* ſe tuent à milliers". Ouvrage d'un philoſophe Chinois, dans le recueil du P. *du Halde*, tom. III, p. 52.

(1) Voyez *Thomas Bartholin*, antiquités Danoiſes.

(2) Relation du Japon, dans le recueil des voyages qui ont ſervi à l'établiſſement de la compagnie des Indes.

(3) Mémoires de *Forbin.*

(4) Mr. *Hyde.*

CHAPITRE XXI.

De la métempſycoſe.

Le dogme de l'immortalité de l'ame ſe diviſe en trois branches, celui de l'immortalité pure, celui du ſimple changement de demeure, celui de la métempſycoſe, c'eſt-à-dire, le ſyſtême des Chrétiens, le ſyſtême des Scythes, le ſyſtême des Indiens. Je viens de parler des deux premiers; & je dirai du troiſieme que, comme il a été bien & mal dirigé, il a aux Indes de bons & de mauvais effets: comme il donne aux hommes une certaine horreur pour verſer le ſang, il y a aux Indes très-peu de meurtres; & quoiqu'on n'y puniſſe guere de mort, tout le monde y eſt tranquille.

D'un autre côté, les femmes s'y brûlent à la mort de leurs maris: il n'y a que les innocens qui y ſouffrent une mort violente.

CHAPITRE XXII.

Combien il eſt dangereux que la religion inſpire de l'horreur pour des choſes indifférentes.

Un certain honneur que des préjugés de religion établiſſent aux Indes, fait que les diverſes caſtes ont horreur les unes des autres. Cet honneur eſt uniquement fondé ſur la religion; ces diſtinctions de famille ne forment pas des diſtinctions civiles: il y a tel Indien qui ſe croiroit déshonoré, s'il mangeoit avec ſon roi.

Ces ſortes de diſtinctions ſont liées à une certaine averſion pour les autres hommes, bien différen-

férente des sentimens que doivent faire naître les différences des rangs, qui parmi nous contiennent l'amour pour les inférieurs.

Les loix de la religion éviteront d'inspirer d'autre mépris que celui du vice, & surtout d'éloigner les hommes de l'amour & de la pitié pour les hommes.

La religion Mahométane & la religion Indienne ont dans leur sein un nombre infini de peuples: les Indiens haïssent les Mahométans, parce qu'ils mangent de la vache; les Mahométans détestent les Indiens, parce qu'ils mangent du cochon.

CHAPITRE XXIII.

Des fêtes.

QUAND une religion ordonne la cessation du travail, elle doit avoir égard aux besoins des hommes, plus qu'à la grandeur de l'être qu'elle honore.

C'étoit à Athenes (1) un grand inconvénient que le trop grand nombre de fêtes. Chez ce peuple dominateur, devant qui toutes les villes de la Grece venoient porter leurs différends, on ne pouvoit suffire aux affaires.

Lorsque *Constantin* établit que l'on chomeroit le dimanche, il fit cette ordonnance pour les villes (2), & non pour les peuples de la campagne: il

(1) *Xenophon*, de la république d'Athenes.

(2) Leg. 3, cod. *de feriis.* Cette loi n'étoit faite sans doute que pour les payens.

il ſentoit que dans les villes étoient les travaux utiles, & dans les campagnes les travaux néceſſaires.

Par la même raiſon, dans les pays qui ſe maintiennent par le commerce, le nombre des fêtes doit être relatif à ce commerce même. Les pays proteſtans & les pays catholiques ſont ſitués (1) de maniere que l'on a plus beſoin de travail dans les premiers que dans les ſeconds : la ſuppreſſion des fêtes convenoit donc plus aux pays proteſtans qu'aux pays catholiques.

Dampierre (2) remarque que les divertiſſemens des peuples varient beaucoup ſelon les climats. Comme les climats chauds produiſent quantité de fruits délicats, les barbares, qui trouvent d'abord le néceſſaire, emploient plus de tems à ſe divertir : les Indiens des pays froids n'ont pas tant de loiſir, il faut qu'ils pêchent & chaſſent continuellement : il y a donc chez eux moins de danſes, de muſique & de feſtins ; & une religion qui s'établiroit chez ces peuples, devroit avoir égard à cela dans l'inſtitution des fêtes.

CHAPITRE XXIV.

Des loix de religion locales.

Il y a beaucoup de loix locales dans les diverſes religions. Et quand *Montéſuma* s'obſtinoit tant à dire que la religion des Eſpagnols étoit bon-

(1) Les catholiques ſont plus vers le midi, & les proteſtans vers le nord.

(2) Nouveaux voyages autour du monde, tom. II.

(3) Voyages de *Bernier*, tom. II, p. 137.

bonne pour leur pays, & celle du Mexique pour le ſien, il ne diſoit pas une abſurdité; parce qu'en effet les légiſlateurs n'ont pu s'empêcher d'avoir égard à ce que la nature avoit établi avant eux.

L'opinion de la métempſycoſe eſt faite pour le climat des Indes. L'exceſſive chaleur brûle (3) toutes les campagnes ; on n'y peut nourrir que très-peu de bétail; on eſt toujours en danger d'en manquer pour le labourage ; les bœufs ne s'y multiplient (4) que médiocrement, ils ſont ſujets à beaucoup de maladies : une loi de religion qui les conſerve eſt donc très-convenable à la police du pays.

Pendant que les prairies ſont brûlées, le riz & les légumes y croiſſent heureuſement, par les eaux qu'on y peut employer : une loi de religion qui ne permet que cette nourriture eſt donc très-utile aux hommes dans ces climats.

La chair (5) des beſtiaux n'y a pas de goût; & le lait & le beurre qu'ils en tirent, fait une partie de leur ſubſiſtance : la loi qui défend de manger & de tuer des vaches, n'eſt donc pas déraiſonnable aux Indes.

Athenes avoit dans ſon ſein une multitude innombrable de peuple; ſon territoire étoit ſtérile : ce fut une maxime religieuſe que ceux qui offroient aux dieux de certains petits préſens, les honoroient (6) plus que ceux qui immoloient des bœufs.

CHA-

(4) Lett. édif. douzieme recueil, p. 95.
(5) Voyage de *Bernier*, tom. II, p. 137.
(6) *Euripide dans Athénée*, liv. II, p. 40.

CHAPITRE XXV.

Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.

Il suit de-là, qu'il y a très-souvent beaucoup d'inconvéniens à transporter une religion (1) d'un pays dans un autre.

„ Le cochon, dit (2) Mr. *de Boulainvilliers*, „ doit être très-rare en Arabie, où il n'y a presque point de bois, & presque rien de propre „ à la nourriture de ces animaux; d'ailleurs, la „ salure des eaux & des alimens, rend le peuple très-susceptible des maladies de la peau". La loi locale qui le défend, ne sçauroit être bonne pour d'autres (3) pays, où le cochon est une nourriture presqu'universelle, & en quelque façon nécessaire.

Je ferai ici une réflexion. *Sanctorius* a observé que la chair de cochon que l'on mange, se transpire (4) peu; & que même cette nourriture empêche beaucoup la transpiration des autres alimens; il a trouvé que la diminution alloit à un tiers (5); on sçait d'ailleurs que le défaut de transpiration forme ou aigrit les maladies de la peau: la nourriture du cochon doit donc être défendue dans les climats où l'on est sujet à ces maladies, comme celui de la Palestine, de l'Arabie, de l'Egypte & de la Lybie. CHA-

(1) On ne parle point ici de la religion Chrétienne, parce que, comme on dit au liv. XXIV, ch. I. à la fin, la religion Chrétienne est le premier bien.

(2) Vie de Mahomet.

(3) Comme à la Chine.

CHAPITRE XXVI.

Continuation du même ſujet.

Mr. Chardin (6) dit qu'il n'y a point de fleuve navigable en Perſe, ſi ce n'eſt le fleuve Kur, qui eſt aux extrêmités de l'empire. L'ancienne loi des Guebres qui défendoit de naviger ſur les fleuves, n'avoit donc aucun inconvénient dans leur pays : mais elle auroit ruiné le commerce dans un autre.

Les continuelles lotions ſont très en uſage dans les climats chauds. Cela fait que la loi Mahométane & la religion Indienne les ordonnent. C'eſt un acte très-méritoire aux Indes de prier (7) dieu dans l'eau courante : mais comment exécuter ces choſes dans d'autres climats ?

Lorſque la religion fondée ſur le climat a trop choqué le climat d'un autre pays, elle n'a pu s'y établir ; & quand on l'y a introduite, elle en a été chaſſée. Il ſemble, humainement parlant, que ce ſoit le climat qui a preſcrit des bornes à la religion Chrétienne & à la religion Mahométane.

Il ſuit de-là qu'il eſt preſque toujours convenable qu'une religion ait des dogmes particuliers & un culte général. Dans les loix qui concernent les pratiques de culte, il faut peu de détails ; par exemple, des mortifications, & non pas

(4) Médecine. Statique.
(5) Sect. 3, aphor. 23.
(6) Voyage de Perſe, tom. II.
(7) Voyage de *Bernier*, tom. II.

pas une certaine mortification. Le Christianisme est plein de bon sens : l'abstinence est de droit divin ; mais une abstinence particuliere est de droit de police, & on peut la changer.

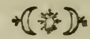
LIVRE XXV.

Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays, & sa police extérieure.

CHAPITRE PREMIER.

Du sentiment pour la religion.

L'HOMME pieux & l'athée parlent toujours de religion ; l'un parle de ce qu'il aime, & l'autre de ce qu'il craint.



CHA-

(a) La grande satisfaction qui naît en nous, lorsque notre esprit vient à se saisir de quelque vérité, ne pourroit-elle pas avec plus de raison être alléguée pour cause du sentiment heureux dont notre Auteur parle ? Quelle satisfaction pour l'homme de savoir marquer le cours des astres, de connoître la grandeur de la terre, de savoir expliquer jusques à un certain point l'action mutuelle des corps ! Quel plaisir ne sentons-nous pas, lorsque nos notions rendues plus claires, plus nettes & plus distinctes, viennent à nous représenter les objets sous une face qui nous en dévelope les véritables caracteres ! Si telle est la disposition de ce principe intelligent qui est en nous, qu'elle satisfaction ne devons-nous pas avoir quand les méditations sur la nature de la divinité nous convainquent qu'elle est au-dessus de ces idées

CHAPITRE II.

Du motif d'attachement pour les diverses religions.

Les diverses religions du monde ne donnent pas à ceux qui les professent des motifs égaux d'attachement pour elles : cela dépend beaucoup de la maniere dont elles se concilient avec la façon de penser & de sentir des hommes.

Nous sommes extrêmement portés à l'idolâtrie, & cependant nous ne sommes pas fort attachés aux religions idolâtres ; nous ne sommes guere portés aux idées spirituelles, & cependant nous sommes très-attachés aux religions qui nous font adorer un être spirituel. C'est un sentiment heureux, qui vient en partie de la satisfaction que nous trouvons en nous-mêmes, d'avoir été assez intelligens pour avoir choisi une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient mise (*a*). Nous regardons l'idolâtrie comme la religion des peuples grossiers ; & la religion qui a pour objet un être spirituel, comme celles des peuples éclairés. Quand,

idées grossieres que s'en forment les hommes livrés à l'idolâtrie ! Ce n'est donc pas pour avoir été assez intelligens de *choisir une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient mise*, que nous éprouvons cette satisfaction intérieure d'adhérer à une religion qui réprésente le divin maître de toutes choses comme un être spirituel ; mais c'est parce que nous nous sommes trouvés assez intelligens pour saisir la plus importante, la plus sublime, & la plus salutaire de toutes les vérités. Je pourrois ajouter ici d'autres réflexions : j'aurois pu & je pourrois en faire encore sur plusieurs endroits de l'*Esprit des Loix* ; mais je ne veux pas que l'on me reproche d'avoir fait périr le texte sous la multitude de mes remarques. (*R. d'un A.*)

Quand, avec l'idée d'un être ſpirituel ſuprême, qui forme le dogme, nous pouvons joindre encore des idées ſenſibles qui entrent dans le culte, cela nous donne un grand attachement pour la religion; parce que les motifs dont nous venons de parler, ſe trouvent joints à notre penchant naturel pour les choſes ſenſibles. Auſſi les catholiques qui ont plus de cette ſorte de culte que les proteſtans, ſont-ils plus invinciblement attachés à leur religion que les proteſtans ne le ſont à la leur & plus zelés pour ſa propagation (*b*).

Lorſque (1) le peuple d'Epheſe eut appris que les peres du concile avoient décidé qu'on pouvoit appeller la vierge *mere de dieu*, il fut tranſporté de joie; il baiſoit les mains des évêques, il embraſſoit leurs genoux; tout retentiſſoit d'acclamations.

Quand une religion intellectuelle nous donne encore l'idée d'un choix fait par la divinité, & d'une diſtinction de ceux qui la profeſſent d'avec ceux qui ne la profeſſent pas, cela nous attache beaucoup à cette religion. Les Mahométans ne ſeroient pas ſi bons Muſulmans, ſi d'un côté il n'y avoit pas des peuples idolâtres qui leur font pen-

(*b*) Ne ſeroit-il pas plus naturel d'attribuer cet attachement aux ſoins que prennent les conducteurs des ames à les tenir dans l'aveuglement, & à leur inſpirer de l'averſion & ſouvent de l'horreur pour tout ce qui s'éloigne des opinions reçues & adoptées. (*R. d'un A.*)

(1) Lettre de S. Cyrille.

(2) Ceci n'eſt point contradictoire avec ce que j'ai dit au chapitre pénultieme du livre précédent; ici je parle des motifs d'attachement pour une religion, & là des moyens de

penser qu'ils sont les vengeurs de l'unité de dieu, & de l'autre des Chrétiens, pour leur faire croire qu'ils sont l'objet de ses préférences.

Une religion chargée de beaucoup (2) de pratiques, attache plus à elle qu'une autre qui l'est moins: on tient beaucoup aux choses dont on est continuellement occupé; témoin l'obstination tenace des Mahométans (3) & des Juifs, & la facilité qu'ont de changer de religion les peuples barbares & sauvages, qui, uniquement occupés de la chasse ou de la guerre, ne se chargent guere de pratiques religieuses.

Les hommes sont extrêmement portés à espérer & à craindre, & une religion qui n'auroit ni enfer ni paradis, ne sçauroit guere leur plaire. Cela se prouve par la facilité qu'ont eue les religions étrangeres à s'établir au Japon, & le zele & l'amour avec lesquels on les y a reçues (4).

Pour qu'une religion attache, il faut qu'elle ait une morale pure. Les hommes, fripons en détail, sont en gros de très-honnêtes gens; ils aiment la morale; & si je ne traitois pas un sujet si grave, je dirois que cela se voit admirablement bien sur les théâtres: on est sûr de plaire au peu-

de la rendre plus générale.

(3) Cela se remarque par toute la terre. Voyez sur les Turcs les missions du levant; le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, part. I, p. 201, sur les Maures de Batavia; & le P. *Labat*, sur les negres Mahométans, &c.

(4) La religion Chrétienne & les religions des Indes; celles-ci ont un enfer & un paradis, au lieu que la religion des *Sintos* n'en a point.

peuple par les ſentimens que la morale avoue, & on eſt ſûr de le choquer par ceux qu'elle réprouve.

Lorſque le culte extérieur a une grande magnificence, cela nous flatte & nous donne beaucoup d'attachement pour la religion. Les richeſſes des temples & celles du clergé, nous affectent beaucoup. Ainſi la miſere même des peuples eſt un motif qui les attache à cette religion qui a ſervi de prétexte à ceux qui ont cauſé leur miſere.

CHAPITRE III.

Des temples.

PRESQUE tous les peuples policés habitent dans des maiſons. De-là eſt venue naturellement l'idée de bâtir à dieu une maiſon, où ils puiſſent l'adorer & l'aller chercher dans leurs craintes ou leurs eſpérances (*c*).

En effet, rien n'eſt plus conſolant pour les hommes, qu'un lieu où ils trouvent la divinité plus

(*c*) Il ſeroit peut être plus vrai & plus décent de dire que la néceſſité d'inſtruire le peuple, de lui rappeller ſes devoirs & ſes obligations, & de lui prêcher les dogmes de ſa religion eſt la premiere cauſe qui a porté les hommes à *bâtir à Dieu une maiſon.* Ne voit-on pas dans les endroits, où il eſt défendu à certaines ſectes d'avoir des temples, qu'ils forment des aſſemblées de dévotion dans des maiſons particulieres, & même en plein champ. Ils bâtiroient des chapelles, des égliſes, ſi les loix civiles n'y avoient attaché des peines: preuve bien évidente que les temples ne doivent point leur origine à la coutume de demeurer dans une maiſon, mais à la néceſſité de ſe trouver aſſemblés, & aux commodités qu'on trouve de le faire ſous le toit. On pourroit dire, que la même cauſe qui nous fait bâtir des

plus présente, & où tous ensemble ils font parler leur foiblesse & leur misere.

Mais cette idée si naturelle ne vient qu'aux peuples qui cultivent les terres; & on ne verra pas bâtir de temple chez ceux qui n'ont pas de maisons eux-mêmes (*d*).

C'est ce qui fit que *Gengis-kan* marqua un si grand mépris pour les mosquées (1). Ce prince (2) interrogea les Mahométans; il approuva tous leurs dogmes, excepté celui qui porte la nécessité d'aller à la Mecque ; il ne pouvoit comprendre qu'on ne pût pas adorer dieu par-tout : les Tartares n'habitant point de maisons ne connoissoient point de temples.

Les peuples qui n'ont point de temples ont peu d'attachement pour leur religion ; voilà pourquoi les Tartares ont été de tout tems si tolérans (3); pourquoi les peuples barbares qui conquirent l'empire Romain ne balancerent pas un moment à embrasser le Christianisme ; pourquoi les

des maisons nous fait bâtir des temples , & l'on diroit vrai : parce que c'est pour être plus commodément. Mais ce n'est pas l'idée de notre Auteur , dans laquelle il y a une espece d'ironie fort peu convenable au sujet. (*R. d'un A.*)

(*d*) Parce qu'accoutumés à vivre en plein air, ils ne sont pas tant affectés des incommodités qu'on tâche d'éviter par une habitation close. (*R. d'un A.*)

(1) Entrant dans la mosquée de Buchara, il enleva l'alcoran, & le jetta sous les pieds de ses chevaux, *Hist. des Tattars*, part. III, p. 273.

(2) *Ibid.* p. 342.

(3) Cette disposition d'esprit a passé jusqu'aux Japonois, qui tirent leur origine des Tartares, comme il est aisé de le prouver.

les ſauvages de l'Amérique ſont ſi peu attachés à leur propre religion ; & pourquoi, depuis que nos miſſionnaires leur ont fait bâtir au Paraguay des égliſes, ils ſont ſi fort zélés pour la nôtre (*e*).

Comme la divinité eſt le refuge des malheureux, & qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penſer que les temples étoient un aſyle pour eux; & cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chaſſés de leur ville & de la préſence des hommes, ſembloient n'avoir plus de maiſons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ceci ne regarda d'abord que les homicides involontaires : mais lorſqu'on y comprit les grands criminels, on tomba dans une contradiction groſſiere : s'ils avoient offenſé les hommes, ils avoient à plus forte raiſon offenſé les dieux.

Ces aſyles ſe multiplierent dans la Grece : les temples, dit (1) *Tacite*, étoient remplis de débiteurs inſolvables & d'eſclaves méchans ; les magiſtrats avoient de la peine à exercer la police ; le peuple protégeoit les crimes des hommes, comme les cérémonies des dieux ; le ſénat fut obligé d'en retrancher un grand nombre.

Les loix de *Moïſe* furent très-ſages. Les homici-

(*e*) Les Egliſes donnant au peuple la faculté de s'aſſembler pour ſe recueillir & ſe renouveller les idées de religion qui s'obſcurciſſent & ſe perdent, ſi de tems en tems elles ne ſont rappellées à la mémoire, il n'eſt pas étonnant que ceux du Paraguay, ayant embraſſé la religion romaine, y demeurent attachés avec zele, puiſqu'on leur a bâti des égliſes : & il n'eſt pas étonnant non plus que les peuples qui n'ont point d'é-

micides involontaires étoient innocens, mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parens du mort ; il établit donc un asyle (2) pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'asyle, ils n'en eurent (3) pas : les Juifs n'avoient qu'un tabernacle portatif & qui changeoit continuellement de lieu ; cela excluoit l'idée d'asyle. Il est vrai qu'ils devoient avoir un temple : mais les criminels qui y seroient venus de toutes parts, auroient pu troubler le service divin. Si les homicides avoient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'asyle, où l'on devoit rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

CHAPITRE IV.

Des ministres de la religion.

Les premiers hommes, dit *Porphyre*, ne sacrifioient que de l'herbe. Pour un culte si simple, chacun pouvoit être pontife dans sa famille.

Le desir naturel de plaire à la divinité, multiplia les cérémonies : ce qui fit que les hommes, occupés à l'agriculture, devinrent incapables de les exécuter toutes, & d'en remplir les détails.

On

d'églises & qui n'ont pas coutume de tenir des assemblées de dévotion, soient peu attachés à leur religion. (*R. d'un A.*)

(1) Annal. liv. II.

(2) Nomb. ch. XXXV.

(3) *Ibid.*

On confacra aux dieux des lieux particuliers; il fallut qu'il y eût des miniftres pour en prendre foin, comme chaque citoyen prend foin de fa maifon & de fes affaires domeftiques. Auffi les peuples qui n'ont point de prêtres, font-ils ordinairement barbares. Tels étoient autrefois les Pédaliens (1), tels font encore les Wolgusky (2).

Des gens confacrés à la divinité, devoient être honorés, fur-tout chez les peuples qui s'étoient formé une certaine idée d'une pureté corporelle, néceffaire pour approcher des lieux les plus agréables aux dieux, & dépendante de certaines pratiques.

Le culte des dieux demandant une attention continuelle, la plupart des peuples furent portés à faire du clergé un corps féparé. Ainfi, chez les Egyptiens, les Juifs & les Perfes (3), on confacra à la divinité de certaines familles, qui fe perpétuoient & faifoient le fervice. Il y eut même des religions où l'on ne penfa pas feulement à éloigner les eccléfiaftiques des affaires, mais encore à leur ôter l'embarras d'une famille; & c'eft la pratique de la principale branche de la loi Chrétienne.

Je ne parlerai point ici des conféquences de la loi du célibat: on fent qu'elle pourroit devenir nuifible, à proportion que le corps du clergé feroit trop étendu, & que par conféquent celui des laïques ne le feroit pas affez.

Par la nature de l'entendement humain, nous ai-

(1) *Lilius Giraldus*, pag. 726.

(2) Peuples de la Sibérie. Voyez la relation de Mr. *Everard Isbrands-Ides*, dans le recueil des voyages du nord, tom. VIII.

(3) Voyez Mr. *Hyde*.

aimons, en fait de religion, tout ce qui suppose un effort; comme, en matiere de morale, nous aimons spéculativement tout ce qui porte le caractere de la séverité. Le célibat a été plus agréable aux peuples à qui il sembloit convenir le moins, & pour lesquels il pouvoit avoir de plus fâcheuses suites. Dans les pays du midi de l'Europe, où, par la nature du climat, la loi du célibat est plus difficile à observer, elle a été retenue; dans ceux du nord, où les passions sont moins vives, elle a été proscrite. Il y a plus: dans les pays où il y a peu d'habitans, elle a été admise; dans ceux où il y en a beaucoup, on l'a rejettée. On sent que toutes ces réflexions ne portent que sur le célibat même (*f*).

CHAPITRE V.

Des bornes que les loix doivent mettre aux richesses du clergé.

Les familles particulieres peuvent périr: ainsi les biens n'y ont point une destination perpétuelle. Le clergé est une famille qui ne peut pas périr: les biens y sont donc attachés pour toujours & n'en peuvent pas sortir.

Les familles particulieres peuvent s'augmenter: il faut donc que leurs biens puissent croître aussi. Le

(*f*) Je crois qu'ordinairement différentes causes concourent à faire adopter certaines pratiques & certains réglemens dans une religion; & qu'il faut en juger de même du célibat qui s'est introduit dans l'église romaine. (*R. d'un A.*)

Le clergé eſt une famille qui ne doit point s'augmenter: les biens doivent donc y être bornés.

Nous avons retenu les diſpoſitions du Lévitique ſur les biens du clergé, excepté celles qui regardent les bornes de ces biens: effectivement, on ignorera toujours parmi nous quel eſt le terme après lequel il n'eſt plus permis à une communauté religieuſe d'acquérir.

Ces acquiſitions ſans fin paroiſſent aux peuples ſi déraiſonnables que celui qui voudroit parler pour elles, ſeroit regardé comme imbécille.

Les loix civiles trouvent quelquefois des obstacles à changer des abus établis, parce qu'ils ſont liés à des choſes qu'elles doivent reſpecter: dans ce cas, une diſpoſition indirecte marque plus le bon eſprit du légiſlateur, qu'une autre qui frapperoit ſur la choſe même. Au lieu de défendre les acquiſitions du clergé, il faut chercher à l'en dégoûter lui-même; laiſſer le droit & ôter le fait.

Dans quelques pays de l'Europe, la conſidération des droits des ſeigneurs a fait établir en leur faveur un droit d'indemnité ſur les immeubles acquis par les gens de main-morte. L'intérêt du prince lui a fait éxiger un droit d'amortiſſement dans le même cas. En Caſtille, où il n'y a point de droit pareil, le clergé a tout envahi; en Arragon, où il y a quelque droit d'amortiſſement, il a acquis moins: en France, où ce droit & celui d'indemnité ſont établis, il a moins acquis encore; & l'on peut dire que la proſpérité de cet état eſt due en partie à l'exercice de ces deux

deux droits. Augmentez-les ces droits, & arrêtez la main-morte, s'il eſt poſſible.

Rendez ſacré & inviolable l'ancien & néceſſaire domaine du clergé; qu'il ſoit fixe & éternel comme lui: mais laiſſez ſortir de ſes mains les nouveaux domaines.

Permettez de violer la regle, lorſque la regle eſt devenue un abus; ſouffrez l'abus, lorſqu'il rentre dans la regle.

On ſe ſouvient toujours à Rome d'un mémoire qui y fut envoyé à l'occaſion de quelques démêlés avec le clergé. On y avoit mis cette maxime: „ Le clergé doit contribuer aux charges de „ l'état, quoi qu'en diſe l'ancien teſtament ". On en conclut que l'auteur du mémoire entendoit mieux le langage de la maltôte que celui de la religion.

CHAPITRE VI.

Des monaſteres.

Le moindre bon ſens fait voir que ces corps qui ſe perpétuent ſans fin, ne doivent pas vendre leurs fonds à vie, ni faire des emprunts à vie, à moins qu'on ne veuille qu'ils ſe rendent héritiers de tous ceux qui n'ont point de parens & de tous ceux qui n'en veulent point avoir: ces gens jouent contre le peuple, mais ils tiennent la banque contre lui.

CHA-

CHAPITRE VII.

Du luxe de la ſuperſtition.

„ CEUX-LA ſont impies envers les dieux, dit „ *Platon* (1), qui nient leur exiſtence ; ou „ qui l'accordent, mais ſoutiennent qu'ils ne ſe „ mêlent point des choſes d'ici-bas; ou enfin „ qui penſent qu'on les appaiſe aiſément par des „ ſacrifices: trois opinions également pernicieu- „ ſes". *Platon* dit là tout ce que la lumiere naturelle a jamais dit de plus ſenſé en matiere de religion.

La magnificence du culte extérieur a beaucoup de rapport à la conſtitution de l'état. Dans les bonnes républiques, on n'a pas ſeulement réprimé le luxe de la vanité, mais encore celui de la ſuperſtition: on a fait dans la religion des loix d'épargne. De ce nombre, ſont pluſieurs loix de *Solon*; pluſieurs loix de *Platon* ſur les funérailles que *Cicéron* a adoptées; enfin quelques loix de *Numa* (2) ſur les ſacrifices.

„ Des oiſeaux, dit *Cicéron*, & des peintures „ faites en un jour, ſont des dons très-divins. „ Nous offrons des choſes communes, diſoit un „ Spartiate, afin que nous ayions tous les jours „ le moyen d'honorer les dieux.

Le ſoin que les hommes doivent avoir de rendre un culte à la divinité eſt bien différent de la magnificence de ce culte. Ne lui offrons point nos tréſors, ſi nous ne voulons lui faire voir l'eſtime que

(1) Des loix, liv. X.

(2) *Rogum vino ne reſpergito.* Loi des douze tables.

que nous faiſons des choſes qu'elle veut que nous mépriſions.

„ Que doivent penſer les dieux des dons des „ impies, dit admirablement *Platon*, puiſqu'un „ homme de bien rougiroit de recevoir des pré- „ ſens d'un mal-honnête homme"?

Il ne faut pas que la religion, ſous prétexte de dons, exige des peuples ce que les néceſſités de l'état leur ont laiſſé; &, comme dit *Platon* (3), des hommes chaſtes & pieux doivent offrir des dons qui leur reſſemblent.

Il ne faudroit pas non plus que la religion encourageât les dépenſes des funérailles. Qu'y a-t-il de plus naturel, que d'ôter la différence des fortunes dans une choſe & dans les momens qui égaliſent toutes les fortunes?

CHAPITRE VIII.

Du pontificat.

LORSQUE la religion a beaucoup de miniſtres, il eſt naturel qu'ils aient un chef & que le pontificat y ſoit établi. Dans la monarchie, où l'on ne ſçauroit trop ſéparer les ordres de l'état, & où l'on ne doit point aſſembler ſur une même tête toutes les puiſſances, il eſt bon que le pontificat ſoit ſéparé de l'empire. La même néceſſité ne ſe rencontre pas dans le gouvernement deſpotique, dont la nature eſt de réunir ſur une même tête

(3) Des loix, liv. III.

tête tous les pouvoirs. Mais, dans ce cas, il pourroit arriver que le prince regarderoit la religion comme ses loix mêmes & comme des effets de sa volonté. Pour prévenir cet inconvénient, il faut qu'il y ait des monumens de la religion, par exemple, des livres sacrés qui la fixent & qui l'établissent. Le roi de Perse est le chef de la religion; mais l'alcoran regle la religion. L'empereur de la Chine est le souverain pontife; mais il y a des livres qui sont entre les mains de tout le monde, auxquels il doit lui-même se conformer. En vain un empereur voulut-il les abolir, ils triompherent de la tyrannie.

CHAPITRE IX.

De la tolérance en fait de religion.

NOUS sommes ici politiques & non pas théologiens: & pour les théologiens mêmes, il y a bien de la différence entre tolérer une religion & l'approuver.

Lorsque les loix d'un état ont cru devoir souffrir plusieurs religions, il faut qu'elles les obligent aussi à se tolérer entr'elles. C'est un principe que toute religion qui est réprimée devient elle-même réprimante: car si-tôt que, par quelque hazard, elle peut sortir de l'oppression, elle attaque la religion qui l'a réprimée, non pas comme une religion, mais comme une tyrannie.

Il est donc utile que les loix exigent de ces diverses

(1) Je ne parle point dans tout ce chapitre de la religion Chrétienne; parce que, comme j'ai dit ailleurs, la religion

verses religions, non seulement qu'elles ne troublent pas l'état, mais aussi qu'elles ne se troublent pas entr'elles. Un citoyen ne satisfait point aux loix, en se contentant de ne pas agiter le corps de l'état ; il faut encore qu'il ne trouble pas quelque citoyen que ce soit.

CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

Comme il n'y a guere que les religions intolérantes qui aient un grand zele pour s'établir ailleurs, parce qu'une religion qui peut tolérer les autres ne songe guere à sa propagation ; ce sera une très-bonne loi civile, lorsque l'état est satisfait de la religion déjà établie, de ne point souffrir l'établissement (1) d'une autre.

Voici donc le principe fondamental des loix politiques en fait de religion. Quand on est maître de recevoir dans un état une nouvelle religion, ou de ne la pas recevoir, il ne faut pas l'y établir ; quand elle y est établie, il faut la tolérer.

CHAPITRE XI.

Du changement de religion.

Un prince qui entreprend dans son état de détruire ou de changer la religion dominante, s'ex-

ligion Chrétienne est le premier bien. Voyez la fin du chap. I. du livre précédent & la défense de l'esprit des loix, seconde partie.

s'expose beaucoup. Si son gouvernement est despotique, il court plus de risque de voir une révolution que par quelque tyrannie que ce soit, qui n'est jamais dans ces sortes d'états une chose nouvelle. La révolution vient de ce qu'un état ne change pas de religion, de mœurs & de manieres dans un instant, & aussi vîte que le prince publie l'ordonnance qui établit une religion nouvelle.

De plus, la religion ancienne est liée avec la constitution de l'état, & la nouvelle n'y tient point: celle-là s'accorde avec le climat & souvent la nouvelle s'y refuse. Il y a plus: les citoyens se dégoûtent de leurs loix; ils prennent du mépris pour le gouvernement déjà établi; on substitue des soupçons contre les deux religions, à une ferme croyance pour une; en un mot, on donne à l'état, au moins pour quelque tems, & de mauvais citoyens & de mauvais fideles.

CHAPITRE XII.

Des loix pénales.

IL faut éviter les loix pénales en fait de religion. Elles impriment de la crainte, il est vrai: mais comme la religion a ses loix pénales aussi qui inspirent de la crainte, l'une est effacée par l'autre. Entre ces deux craintes différentes, les ames deviennent atroces.

La religion a de si grandes menaces, elle a de si grandes promesses, que lorsqu'elles sont présentes à notre esprit, quelque chose que le magistrat puisse faire pour nous contraindre à la quit-

quitter, il femble qu'on ne nous laiffe rien quand on nous l'ôte, & qu'on ne nous ôte rien lorsqu'on nous la laiffe.

Ce n'eft donc pas en rempliffant l'ame de ce grand objet, en l'approchant du moment où il lui doit être d'une plus grande importance, que l'on parvient à l'en détacher: il eft plus fûr d'attaquer une religion par la faveur, par les commodités de la vie, par l'efpérance de la fortune; non pas par ce qui avertit, mais par ce qui fait que l'on oublie; non pas par ce qui indigne, mais par ce qui jette dans la tiédeur, lorsque d'autres paffions agiffent fur nos ames & que celles que la religion infpire font dans le filence. Regle générale: en fait de changement de religion, les invitations font plus fortes que les peines.

Le caractere de l'efprit humain a paru dans l'ordre même des peines qu'on a employées. Que l'on fe rappelle les perfécutions du Japon (1); on fe révolta plus contre les fupplices cruels que contre les peines longues, qui laffent plus qu'elles n'effarouchent, qui font plus difficiles à furmonter, parce qu'elles paroiffent moins difficiles.

En un mot, l'hiftoire nous apprend affez que les loix pénales n'ont jamais eu d'effet que comme deftruction.



CHA-

(1) Voyez le recueil des voyages qui ont fervi à l'établiffement de la compagnie des Indes, tom. V, part. I, p. 192.

CHAPITRE XIII.

Très-humble remontrance aux inquisiteurs d'Espagne & de Portugal.

Une Juive de dix-huit ans, brûlée à Lisbonne au dernier auto-da-fé, donna occasion à ce petit ouvrage; & je crois que c'est le plus inutile qui ait jamais été écrit. Quand il s'agit de prouver des choses si claires, on est sûr de ne pas convaincre.

L'auteur déclare que, quoiqu'il soit Juif, il respecte la religion Chrétienne, & qu'il l'aime assez pour ôter aux princes qui ne seront pas Chrétiens un prétexte plausible pour la persécuter.

„ Vous vous plaignez, dit-il aux inquisiteurs, „ de ce que l'empereur du Japon fait brûler à pe„ tit feu tous les Chrétiens qui sont dans ses é„ tats; mais il vous répondra : nous vous trai„ tons, vous qui ne croyez pas comme nous, com„ me vous traitez vous-mêmes ceux qui ne croient „ pas comme vous : vous ne pouvez vous plain„ dre que de votre foiblesse qui vous empêche de „ nous exterminer, & qui fait que nous vous „ exterminons ".

„ Mais il faut avouer que vous êtes bien plus „ cruels que cet empereur. Vous nous faites „ mourir, nous qui ne croyons que ce que vous „ croyez, parce que nous ne croyons pas tout „ ce que vous croyez. Nous suivons une religion „ que vous sçavez vous-mêmes avoir été autre„ fois

(1) C'est la source de l'aveuglement des Juifs, de ne pas sentir que l'économie de l'évangile est dans l'ordre des des-

„ fois chérie de dieu : nous penſons que dieu „ l'aime encore, & vous penſez qu'il ne l'aime „ plus ; & parce que vous jugez ainſi, vous fai„ tes paſſer par le fer & par le feu ceux qui ſont „ dans cette erreur ſi pardonnable, de croire que „ dieu (1) aime encore ce qu'il a aimé.

„ Si vous êtes cruels à notre égard, vous l'ê„ tes bien plus à l'égard de nos enfans ; vous les „ faites brûler, parce qu'ils ſuivent les inſpirations „ que leur ont données ceux que la loi naturelle „ & les loix de tous les peuples leur apprennent „ à reſpecter comme des dieux.

„ Vous vous privez de l'avantage que vous a „ donné ſur les Mahométans la maniere dont leur „ religion s'eſt établie. Quand ils ſe vantent du „ nombre de leurs fideles, vous leur dites que la „ force les leur a acquis, & qu'il ont étendu leur „ religion par le fer : pourquoi donc établiſſez„ vous la vôtre par le feu ?

„ Quand vous voulez nous faire venir à vous, „ nous vous objectons une ſource dont vous vous „ faites gloire de deſcendre. Vous nous répondez „ que votre religion eſt nouvelle, mais qu'elle „ eſt divine ; & vous le prouvez parce qu'elle s'eſt „ accrue par la perſécution des payens & par le „ ſang de vos martyrs : mais aujourd'hui vous „ prenez le rôle des *Dioclétiens*, & vous nous „ faites prendre le vôtre.

„ Nous vous conjurons, non pas par le dieu „ puiſ-

deſſeins de dieu ; & qu'ainſi elle eſt une ſuite de ſon immutabilité même.

„ puiſſant que nous ſervons vous & nous, mais par „ le Chriſt que vous nous dites avoir pris la con- „ dition humaine pour vous propoſer des exem- „ ples que vous puiſſiez ſuivre; nous vous con- „ jurons d'agir avec nous comme il agiroit lui- „ même, s'il étoit encore ſur la terre. Vous vou- „ lez que nous ſoyons Chrétiens, & vous ne „ voulez pas l'être.

„ Mais ſi vous ne voulez pas être Chrétiens, „ ſoyez au moins des hommes: traitez-nous com- „ me vous feriez, ſi n'ayant que ces foibles lueurs „ de juſtice que la nature nous donne, vous n'a- „ viez point une religion pour vous conduire & „ une révélation pour vous éclairer.

„ Si le ciel vous a aſſez aimés pour vous faire „ voir la vérité, il vous a fait une grande grace: „ mais eſt-ce aux enfans qui ont l'héritage de „ leur pere, de haïr ceux qui ne l'ont pas eu?

„ Que ſi vous avez cette vérité, ne nous la „ cachez pas par la maniere dont vous nous la „ propoſez. Le caractere de la vérité, c'eſt ſon „ triomphe ſur les cœurs & les eſprits, & non „ pas cette impuiſſance que vous avouez, lorſ- „ que vous voulez la faire recevoir par des ſup- „ plices.

„ Si vous êtes raiſonnables, vous ne devez „ pas nous faire mourir, parce que nous ne vou- „ lons pas vous tromper. Si votre Chriſt eſt le „ fils de dieu, nous eſpérons qu'il nous récom- „ penſera de n'avoir pas voulu profaner ſes myſ- „ teres: & nous croyons que le dieu que nous „ ſervons vous & nous, ne nous punira pas de

„ ce

„ ce que nous avons fouffert la mort pour une „ religion qu'il nous a autrefois donnée, parce „ que nous croyons qu'il nous l'a encore donnée.

„ Vous vivez dans un fiecle où la lumiere na- „ turelle eft plus vive qu'elle n'a jamais été, où „ la philofophie a éclairé les efprits, où la mo- „ rale de votre évangile a été plus connue, où „ les droits refpectifs des hommes les uns fur „ les autres, l'empire qu'une confcience a fur „ une autre confcience, font mieux établis. Si „ donc vous ne revenez pas de vos anciens pré- „ jugés, qui, fi vous n'y prenez garde, font vos „ paffions, il faut avouer que vous êtes incor- „ rigibles, incapables de toute lumiere & de „ de toute inftruction; & une nation eft bien „ malheureufe, qui donne de l'autorité à des „ hommes tels que vous.

„ Voulez-vous que nous vous difions naïve- „ ment notre penfée? Vous nous regardez plu- „ tôt comme vos ennemis que comme les en- „ nemis de votre religion: car fi vous aimiez „ votre religion, vous ne la laifferiez pas cor- „ rompre par une ignorance groffiere.

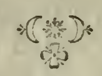
„ Il faut que nous vous avertiffions d'une cho- „ fe; c'eft que, fi quelqu'un dans la poftérité „ ofe jamais dire que, dans le fiecle où nous vi- „ vons, les peuples d'Europe étoient policés, on „ vous citera pour prouver qu'ils étoient barba- „ res; & l'idée que l'on aura de vous fera telle „ qu'elle flétrira votre fiecle, & portera la hai- „ ne fur tous vos contemporains".

CHAPITRE XIV.

Pourquoi la religion Chrétienne est si odieuse au Japon.

J'AI parlé (1) du caractere atroce des ames Japonoises. Les magistrats regarderent la fermeté qu'inspire le Christianisme lorsqu'il s'agit de renoncer à la foi, comme très-dangereuse : on crut voir augmenter l'audace. La loi du Japon punit sévérement la moindre désobéissance : on ordonna de renoncer à la religion Chrétienne : n'y pas renoncer, c'étoit désobéir; on châtia ce crime, & la continuation de la désobéissance parut mériter un autre châtiment.

Les punitions chez les Japonois sont regardées comme la vengeance d'une insulte faite au prince. Les chants d'allégresse de nos martyrs parurent être un attentat contre lui : le titre de martyr intimida les magistrats ; dans leur esprit, il signifioit rebelle ; ils firent tout pour empêcher qu'on ne l'obtînt. Ce fut alors que les ames s'effaroucherent, & que l'on vit un combat horrible entre les tribunaux qui condamnerent, & les accusés qui souffrirent, entre les loix civiles & celles de la religion.



CHA-

(1) Liv. VI, ch. XXIV.
(2) Voyez *Kempfer*.
(3) Mémoires du comte *de Forbin*.

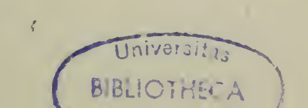
CHAPITRE XV.

De la propagation de la religion.

TOUS les peuples d'orient, excepté les Mahométans, croient toutes les religions en elles-mêmes indifférentes. Ce n'eſt que comme changement dans le gouvernement, qu'ils craignent l'établiſſement d'une autre religion. Chez les Japonois où il y a pluſieurs ſectes & où l'état a eu ſi long-tems un chef eccléſiaſtique, on ne diſpute (2) jamais ſur la religion. Il en eſt de même chez les Siamois (3). Les Calmouks (4) font plus; ils ſe font une affaire de conſcience de ſouffrir toutes ſortes de religions: à Calicuth (5), c'eſt une maxime d'état, que toute religion eſt bonne.

Mais il n'en réſulte pas qu'une religion apportée d'un pays très-éloigné, & totalement différent de climat, de loix, de mœurs & de manieres, ait tout le ſuccès que ſa ſainteté devroit lui promettre. Cela eſt ſur-tout vrai dans les grands empires deſpotiques: on tolere d'abord les étrangers, parce qu'on ne fait point d'attention à ce qui ne paroît pas bleſſer la puiſſance du prince; on y eſt dans une ignorance extrême de tout. Un Européen peut ſe rendre agréable par de certaines connoiſſances qu'il procure: cela eſt bon pour les commencemens. Mais ſitôt que l'on a quelque ſuccès, que quelque diſpute s'éleve, que les gens qui peuvent avoir quelque intérêt

(4) Hiſtoire des *Tattars*, part. V.
(5) Voyage de *François Pyrard*, ch. XXVII.



térêt sont avertis; comme cet état, par sa nature, demande sur tout la tranquillité, & que le moindre trouble peut le renverser, on proscrit d'abord la religion nouvelle & ceux qui l'annoncent; les disputes entre ceux qui prêchent, venant à éclater, on commence à se dégoûter d'une religion, dont ceux qui la proposent, ne conviennent pas (g).



(g) Tout ce que notre Auteur dit sur la Tolérance de la religion est excellent. (*R. d'un A.*)

LIVRE XXVI.

Des loix, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent.

CHAPITRE PREMIER.

Idée de ce livre.

Les hommes sont gouvernés par diverses sortes de loix; par le droit naturel; par le droit divin qui est celui de la religion; par le droit ecclésiastique, autrement appellé canonique, qui est celui de la police de la religion; par le droit des gens, qu'on peut considérer comme le droit civil de l'univers, dans le sens que chaque peuple en est un citoyen; par le droit politique général, qui a pour objet cette sagesse humaine qui a fondé toutes les sociétés, par le droit politique particulier, qui concerne chaque société; par le droit de conquête, fondé sur ce qu'un peuple a voulu, a pu, ou a dû faire violence à un autre; par le droit civil de chaque société, par lequel un citoyen peut défendre ses biens & sa vie contre tout autre citoyen; enfin par le droit domestique qui vient de ce qu'une société est divisée en diverses familles, qui ont besoin d'un gouvernement particulier.

Il y a donc différens ordres de loix; & la sublimité de la raison humaine consiste à sçavoir bien auquel de ces ordres se rapportent principa-

lement les choſes ſur leſquelles on doit ſtatuer, & à ne point mettre de confuſion dans les principes qui doivent gouverner les hommes (*a*).

CHAPITRE II.

Des loix divines & des loix humaines.

On ne doit point ſtatuer par les loix divines ce qui doit l'être par les loix humaines, ni régler par les loix humaines ce qui doit l'être par les loix divines.

Ces deux ſortes de loix different par leur origine, par leur objet, & par leur nature.

Tout le monde convient bien que les loix humaines ſont d'une autre nature que les loix de la religion, & c'eſt un grand principe : mais ce principe lui-même eſt ſoumis à d'autres qu'il faut chercher.

1°. La nature des loix humaines eſt d'être ſoumiſe à tous les accidens qui arrivent, & de varier à meſure que les volontés des hommes changent : au contraire, la nature des loix de la religion eſt de ne varier jamais. Les loix humaines ſtatuent ſur le bien, la religion ſur le meilleur. Le bien peut avoir un autre objet, parce qu'il y a pluſieurs biens ; mais le meilleur n'eſt qu'un, il

(*a*) Rien n'eſt plus eſſentiel que de bien diſtinguer les principes dont les vérités doivent être déduites, & la remarque que l'auteur fait à cet égard eſt des plus juſtes & des plus ſenſées. Mais s'il nous convient de diſcerner les divers droits auxquels ſe rapportent les choſes ſur leſquelles on doit ſtatuer, ne conviendroit-il pas auſſi de les définir

il ne peut donc pas changer. On peut bien changer les loix, parce qu'elles ne font censées qu'être bonnes : mais les institutions de la religion font toujours supposées être les meilleures.

2°. Il y a des états où les loix ne font rien, ou ne font qu'une volonté capricieuse & transitoire du souverain. Si, dans ces états, les loix de la religion étoient de la nature des loix humaines, les loix de la religion ne feroient rien non plus : il est pourtant nécessaire à la société qu'il y ait quelque chose de fixe ; & c'est cette religion qui est quelque chose de fixe.

3°. La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit; la force des loix humaines vient de ce qu'on les craint. L'antiquité convient à la religion, parce que souvent nous croyons plus les choses à mesure qu'elles font plus reculées : car nous n'avons pas dans la tête des idées accessoires tirées de ces tems-là, qui puissent les contredire. Les loix humaines, au contraire, tirent avantage de leur nouveauté qui annonce une attention particuliere & actuelle du législateur, pour les faire observer.



CHA-

finir exactement, afin qu'on fût en état de les discerner & de les distinguer. Mr. de MONTESQUIEU a négligé cet important article, & la lecture des chapitres suivans va prouver combien ce défaut influe sur l'intelligence de ce qu'il nous enseigne. (*R. d'un A.*)

CHAPITRE III.

Des loix civiles qui sont contraires à la loi naturelle.

SI un esclave, dit *Platon* (1), se défend & tue un homme libre, il doit être traité comme un parricide. Voilà une loi civile qui punit la défense naturelle.

La loi qui, sous *Henri VIII*, condamnoit un homme sans que les témoins lui eussent été confrontés, étoit contraire à la défense naturelle : en effet, pour qu'on puisse condamner, il faut bien que les témoins sçachent que l'homme contre qui ils déposent est celui que l'on accuse, & que celui-ci puisse dire, ce n'est pas moi dont vous parlez.

La loi passée sous le même regne, qui condamnoit toute fille qui, ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un, ne le déclareroit point au roi, avant de l'épouser, violoit la défense de la pudeur naturelle : il est aussi déraisonnable d'exiger d'une fille qu'elle fasse cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre sa vie.

La loi d'*Henri II*, qui condamne à mort une fille dont l'enfant a péri, en cas qu'elle n'ait point déclaré au magistrat sa grossesse, n'est pas moins contraire à la défense naturelle. Il suffisoit de l'obliger d'en instruire une de ses plus proches parentes,

(1) Liv. IX. *des loix.*

(2) Mr. *Bayle*, dans sa critique de l'histoire du Calvinisme, parle de cette loi, p. 293.

rentes, qui veillât à la conſervation de l'enfant.

Quel autre aveu pourroit-elle faire, dans ce ſupplice de la pudeur naturelle? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conſervation de cette pudeur; & à peine dans ces momens eſt-il resté en elle une idée de la perte de la vie.

On a beaucoup parlé d'une loi d'Angleterre (2), qui permettoit à une fille de ſept ans de ſe choiſir un mari. Cette loi étoit révoltante de deux manieres: elle n'avoit aucun égard au tems de la maturité que la nature a donné à l'eſprit, ni au tems de la maturité qu'elle a donné au corps.

Un pere pouvoit, chez les Romains, obliger ſa fille à répudier (3) ſon mari, quoiqu'il eût lui-même conſenti au mariage. Mais il eſt contre la nature que le divorce ſoit mis entre les mains d'un tiers.

Si le divorce eſt conforme à la nature, il ne l'eſt que lorſque les deux parties ou au moins une d'elles, y conſentent; & lorſque ni l'une ni l'autre n'y conſentent, c'eſt un monſtre que le divorce. Enfin la faculté du divorce ne peut être donnée qu'à ceux qui ont les incommodités du mariage, & qui ſentent le moment où ils ont intérêt de les faire ceſſer.



CHA-

(3) Voyez la loi V, au cod. *de repud. & judicio de moribus ſublato.*

CHAPITRE IV.

Continuation du même sujet.

GONDEBAUD (1) roi de Bourgogne, vouloit que si la femme ou le fils de celui qui avoit volé, ne révéloit pas le crime, ils fussent réduits en esclavage. Cette loi étoit contre la nature. Comment une femme pouvoit-elle être accusatrice de son mari? Comment un fils pouvoit-il être accusateur de son pere? Pour venger une action criminelle, il en ordonnoit une plus criminelle encore (*b*).

La loi de (2) *Recessuinde* permettoit aux enfans de la femme adultere, ou à ceux de son mari, de l'accuser, & de mettre à la question les esclaves de la maison. Loi inique, qui, pour conserver les mœurs, renversoit la nature, d'où tirent leur origine les mœurs.

Nous voyons avec plaisir sur nos théâtres un jeune héros montrer autant d'horreur pour découvrir le crime de sa belle-mere qu'il en avoit eu pour le crime même; il ose à peine, dans sa surprise, accusé, jugé, condamné, proscrit & couvert d'infamie, faire quelques réflexions sur le sang abominable dont *Phedre* est sortie: il abandonne ce qu'il a de plus cher & l'objet le plus tendre, tout ce qui parle à son cœur; tout ce

(1) Loi des Bourguignons, tit. 41.

(*b*) A considérer la répugnance naturelle qu'on doit avoir à faire le malheur de celui dont on tient la vie. D'ailleurs cette loi peut être justifiée par la considération que le devoir envers la patrie surpasse celui qu'on doit à ses parens & à ses amis. (*R. d'un A.*)

ce qui peut l'indigner, pour aller se livrer à la vengeance des dieux qu'il n'a point méritée. Ce sont les accens de la nature qui causent ce plaisir; c'est la plus douce de toutes les voix.

CHAPITRE V.

Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.

UNE loi d'Athenes obligeoit (3) les enfans de nourrir leurs peres tombés dans l'indigence; elle exceptoit ceux qui étoient nés (4) d'une courtisane, ceux dont le pere avoit exposé la pudicité par un trafic infâme, ceux à qui (5) il n'avoit point donné de métier pour gagner leur vie.

La loi considéroit que, dans le premier cas, le pere se trouvant incertain, il avoit rendu précaire son obligation naturelle: que, dans le second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée ; & que le plus grand mal qu'il pût faire à ses enfans, il l'avoit fait, en les privant de leur caractere: que, dans le troisieme, il leur avoit rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient tant de difficulté à soutenir. La loi n'envisageoit plus le pere & le fils que comme deux citoyens, ne statuoit plus que sur des vues politiques & civiles; elle considéroit que, dans une bonne république, il faut sur-tout des

(2) Dans le cod. des Wisigoths, liv. III, tit. 4, §. 13.

(3) Sous peine d'infamie; une autre, sous pleine de prison. (4) *Plutarque*, vie de Solon.

(5) *Plutarque*, vie de Solon; & *Gallien*, in exhort. ad. Art. ch. VIII.

des mœurs. Je crois bien que la loi de Solon étoit bonne dans les deux premiers cas, soit celui où la nature laisse ignorer au fils quel est son pere, soit celui où elle semble même lui ordonner de le méconnoître : mais on ne sçauroit l'approuver dans le troisieme, où le pere n'avoit violé qu'un réglement civil.

CHAPITRE VI.

Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, & non pas des principes du droit naturel.

La loi *Voconienne* ne permettoit point d'instituer une femme héritiere, pas même sa fille unique. Il n'y eut jamais, dit *S. Augustin* (1), une loi plus injuste. Une formule de (2) *Marculfe* traite d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs peres. *Justinien* (3) appelle barbare le droit de succéder des mâles, au préjudice des filles. Ces idées sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfans ont de succéder à leurs peres, comme une conséquence de la loi naturelle ; ce qui n'est pas.

La loi naturelle ordonne aux peres de nourrir leurs enfans, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. Le partage des biens, les loix sur ce partage, les successions après la mort de celui qui

(1) *De civitate dei*, liv. III.
(2) Liv. II, ch. XII.
(3) Novelle 21.

qui a eu ce partage; tout cela ne peut avoir été réglé que par la société, & par conséquent par des loix politiques ou civiles.

Il est vrai que l'ordre politique ou civil demande souvent que les enfans succedent aux peres, mais il ne l'exige pas toujours.

Les loix de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles, ou les plus proches parens par mâles, eussent tout & que les filles n'eussent rien: & les loix des Lombards (4) ont pu en avoir pour que les sœurs, les enfans naturels, les autres parens, & à leur défaut le fisc, concourussent avec les filles.

Il fut réglé dans quelques dynasties de la Chine, que les freres de l'empereur lui succéderoient, & que ses enfans ne lui succéderoient pas Si l'on vouloit que le prince eût une certaine expérience, si l'on craignoit les minorités, s'il falloit prévenir que des eunuques ne plaçassent successivement des enfans sur le trône, on put très-bien établir un pareil ordre de succession: & quand quelques (5) écrivains ont traité ces freres d'usurpateurs, ils ont jugé sur des idées prises des loix de ces pays-ci.

Selon la coutume de Numidie (6) *Delsace*, frere de *Géla*, succéda au royaume, non pas *Massinisse* son fils. Et encore aujourd'hui (7) chez les Arabes de Barbarie, ou chaque village a un Chef, on choi-

(4) Liv. II, tit. 14, §, 6, 7 & 8.
(5) Le P. *du Halde*, sur la seconde dynastie.
(6) *Tite-Live*, décade 3, liv. IX.
(7) Voy. les voyages de Mr. *Schaw*, tom. 1, p. 402.

choisit, selon cette ancienne coutume, l'oncle ou quelqu'autre parent, pour succéder.

Il y a des monarchies purement électives; & dès qu'il est clair que l'ordre des successions doit dériver des loix politiques ou civiles, c'est à elles à décider dans quels cas la raison veut que cette succession soit déférée aux enfans, & dans quels cas il faut la donner à d'autres.

Dans les pays où la polygamie est établie, le prince a beaucoup d'enfans; le nombre en est plus grand dans des pays que dans d'autres. Il y a des (1) états où l'entretien des enfans du roi seroit impossible au peuple; on a pu y établir que les enfans du roi ne lui succéderoient pas, mais ceux de sa sœur.

Un nombre prodigieux d'enfans exposeroit l'état à d'affreuses guerres civiles. L'ordre de succession qui donne la couronne aux enfans de la sœur, dont le nombre n'est pas plus grand que ne seroit celui des enfans d'un prince qui n'auroit qu'une seule femme, prévient ces inconvéniens.

Il y a des nations chez lesquelles des raisons d'état ou quelque maxime de religion ont demandé qu'une certaine famille fût toujours régnante: telle est aux Indes (2) la jalousie de sa caste & la crainte de n'en point descendre: on y a pensé

(1) Voyez le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV. part. 1, p. 114; & Mr. *Smith*, voyage de Guinée, part. 2, p. 150, sur le royaume de Juida.

(2) Voyez les lett. édif. quatorzieme recueil; & les voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes,

sé que, pour avoir toujours des princes du sang royal, il falloit prendre les enfans de la sœur aînée du roi.

Maxime générale: nourrir ses enfans, est une obligation du droit naturel; leur donner sa succession, est une obligation du droit civil ou politique. De-là dérivent les différentes dispositions sur les bâtards dans les différens pays du monde; elles suivent les loix civiles ou politiques de chaque pays.

CHAPITRE VII.

Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion, lorsqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.

Les Abyssins ont un carême de cinquante jours très-rude, & qui les affoiblit tellement que de long-tems ils ne peuvent agir: les Turcs (3) ne manquent pas de les attaquer après leur carême. La religion devroit, en faveur de la défense naturelle, mettre des bornes à ces pratiques.

Le sabbat fut ordonné aux Juifs: mais ce fut une stupidité à cette nation de ne point se défendre (4), lorsque ses ennemis choisirent ce jour pour l'attaquer.

Cambyse assiégeant Peluze, mit au premier rang un

Indes, tome III, partie 2, p. 644.

(3) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I, p. 35 & 103.

(4) Comme ils firent, lorsque Pompée assiégea le temple. Voyez *Dion*, liv. XXXVII.

un grand nombre d'animaux que les Egyptiens tenoient pour sacrés : les soldats de la garnison n'oserent tirer. Qui ne voit que la défense naturelle est d'un ordre supérieur à tous les préceptes ?

CHAPITRE VIII.

Qu'il ne faut pas régler, par les principes du droit qu'on appelle canonique, les choses réglées par les principes du droit civil.

PAR le droit (1) civil des Romains, celui qui enleve d'un lieu sacré une chose privée, n'est puni que du crime de vol : par le droit (2) canonique, il est puni du crime de sacrilege. Le droit canonique fait attention au lieu, le droit civil à la chose. Mais n'avoir attention qu'au lieu, c'est ne réfléchir, ni sur la nature & la définition du vol, ni sur la nature & la définition du sacrilege.

Comme le mari peut demander la séparation à cause de l'infidélité de sa femme, la femme la demandoit autrefois (3) à cause de l'infidélité du mari. Cet usage, contraire à la disposition des loix (4) Romaines, s'étoit introduit dans les cours (5) d'église, où l'on ne voyoit que les maximes du droit canonique ; & effectivement, à ne regarder le mariage que dans des idées purement spirituelles & dans le rapport aux choses de l'autre vie, la violation est la même. Mais les loix politi-

(1) Leg. V ff. *ad. leg. Juliam peculatûs.*

(2) Chap. *Quisquis* XVII, quæstione 4, *Cujas*, observat. liv. XIII, ch. XIX, tom. III.

(3) *Beaumanoir*, ancienne coutume de Beauvoisis, ch. XVIII.

litiques & civiles de presque tous les peuples, ont avec raison distingué ces deux choses. Elles ont demandé des femmes un degré de retenue & de continence qu'elles n'exigent point des hommes; parce que la violation de la pudeur suppose dans les femmes un renoncement à toutes les vertus; parce que la femme, violant les loix du mariage, sort de l'état de sa dépendance naturelle; parce que la nature a marqué l'infidélité des femmes par des signes certains; outre que les enfans adultérins de la femme sont nécessairement au mari & à la charge du mari, au lieu que les enfans adultérins du mari ne sont pas à la femme, ni à la charge de la femme.

CHAPITRE IX.

Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil, peuvent rarement l'être par les principes des loix de la religion.

Les loix religieuses ont plus de sublimité, les loix civiles ont plus d'étendue.

Les loix de perfection tirées de la religion ont plus pour objet la bonté de l'homme qui les observe, que celle de la société dans laquelle elles sont observées: les loix civiles, au contraire, ont plus pour objet la bonté morale des hommes en général, que celle des individus.

Ainsi,

(4) Leg. I, cod. *ad leg. Jul. de adult.*

(5) Aujourd'hui, en France, elles ne connoissent point de ces choses.

Ainsi, quelque respectables que soient les idées qui naissent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours servir de principe aux loix civiles; parce que celles-ci en ont un autre, qui est le bien général de la société.

Les Romains firent des réglemens pour conserver dans la république les mœurs des femmes; c'étoient des institutions politiques. Lorsque la monarchie s'établit, ils firent là-dessus des loix civiles; & ils les firent sur les principes du gouvernement civil. Lorsque la religion Chrétienne eut pris naissance, les loix nouvelles que l'on fit eurent moins de rapport à la bonté générale des mœurs, qu'à la sainteté du mariage; on considéra moins l'union des deux sexes dans l'état civil, que dans un état spirituel.

D'abord, par la loi (1) Romaine, un mari qui ramenoit sa femme dans sa maison après la condamnation d'adultere, fut puni comme complice de ses débauches. *Justinien* (2), dans un autre esprit, ordonna qu'il pourroit pendant deux ans l'aller reprendre dans le monastere.

Lorsqu'une femme qui avoit son mari à la guerre, n'entendoit plus parler de lui, elle pouvoit dans les premiers tems aisément se remarier, parce qu'elle avoit entre ses mains le pouvoir de faire divorce. La loi de *Constantin* (3) voulut qu'elle attendit quatre ans, après quoi elle pouvoit

(1) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*
(2) Nov. 134, coll. 9, ch. X, tit. 170.
(3) Leg. VII, cod. *de repudiis & judicio de moribus sublato.*

voit envoyer le libelle de divorce au chef; & si son mari revenoit, il ne pouvoit plus l'accuser d'adultere. Mais *Justinien* (4) établit que, quelque tems qui se fût écoulé depuis le départ du mari, elle ne pouvoit se remarier, à moins que, par la déposition & le serment du chef, elle ne prouvât la mort de son mari: *Justinien* avoit en vue l'indissolubilité du mariage; mais on peut dire qu'il l'avoit trop en vue. Il demandoit une preuve positive, lorsqu'une preuve négative suffisoit; il exigeoit une chose très-difficile, de rendre compte de la destinée d'un homme éloigné & exposé à tant d'accidens; il présumoit un crime, c'est-à-dire, la désertion du mari, lorsqu'il étoit si naturel de présumer sa mort. Il choquoit le bien public, en laissant une femme sans mariage; il choquoit l'intérêt particulier, en l'exposant à mille dangers.

La loi de *Justinien* (5) qui mit parmi les causes de divorce le consentement du mari & de la femme d'entrer dans le monastere, s'éloignoit entiérement des principes des loix civiles. Il est naturel que des causes de divorce tirent leur origine de certains empêchemens qu'on ne devoit pas prévoir avant le mariage: mais ce desir de garder la chasteté pouvoit être prévu, puisqu'il est en nous. Cette loi favorise l'inconstance, dans un état qui de sa nature est perpétuel; elle choque le principe fondamental du divorce, qui ne

(4) Auth. *Hodie quantiscumque*. cod. *de repud.*
(5) Auth. *Quòd hodiè*, cod. *de repud.*

ne fouffre la diffolution du mariage que dans l'efpérance d'un autre; enfin, à fuivre même les idées religieufes, elle ne fait que donner des victimes à dieu fans facrifice.

CHAPITRE X.

Dans quel cas il faut fuivre la loi civile qui permet, & non pas la loi de la religion qui défend.

LORSQU'UNE religion qui défend la polygamie, s'introduit dans un pays où elle eft permife, on ne croit pas, à ne parler que politiquement, que la loi du pays doive fouffrir qu'un homme qui a plufieurs femmes embraffe cette religion; à moins que le magiftrat ou le mari ne les dédommagent, en leur rendant de quelque maniere leur état civil. Sans cela, leur condition feroit déplorable; elles n'auroient fait qu'obéir aux loix, & elles fe trouveroient privées des plus grands avantages de la fociété.

CHAPITRE XI.

Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.

LE tribunal de l'inquifition, formé par les moines Chrétiens fur l'idée du tribunal de la pénitence, eft contraire à toute bonne police. Il a trouvé partout un foulévement général; & il auroit cédé aux contradictions, fi ceux qui vouloient

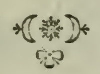
loient l'établir n'avoient tiré avantage de ces contradictions mêmes.

Ce tribunal eſt inſupportable dans tous les gouvernemens. Dans la monarchie, il ne peut faire que des délateurs & des traîtres; dans les républiques, il ne peut former que de malhonnêtes gens; dans l'état deſpotique, il eſt deſtructeur comme lui.

CHAPITRE XII.

Continuation du même ſujet.

C'EST un des abus de ce tribunal que de deux perſonnes qui y ſont accuſées du même crime, celle qui nie eſt condamnée à la mort, & celle qui avoue évite le ſupplice. Ceci eſt tiré des idées monaſtiques, où celui qui nie paroît être dans l'impénitence & damné, & celui qui avoue ſemble être dans le repentir & ſauvé. Mais une pareille diſtinction ne peut concerner les tribunaux humains: la juſtice humaine, qui ne voit que les actions, n'a qu'un pacte avec les hommes, qui eſt celui de l'innocence; la juſtice divine, qui voit les penſées, en a deux, celui de l'innocence & celui du repentir.



CHA-

CHAPITRE XIII.

Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les loix de la religion; & dans quel cas il faut suivre les loix civiles.

Il est arrivé, dans tous les pays & dans tous les tems, que la religion s'est mêlée des mariages. Dès que de certaines choses ont été regardées comme impures ou illicites, & que cependant elles étoient nécessaires, il a bien fallu y appeller la religion, pour les légitimer dans un cas & les reprouver dans les autres.

D'un autre côté, les mariages étant, de toutes les actions humaines, celle qui intéresse le plus la société, il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les loix civiles.

Tout ce qui regarde le caractere du mariage, sa forme, la maniere de le contracter, la fécondité qu'il procure, qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il étoit l'objet d'une bénédiction particuliere, qui n'y étant pas toujours attachée, dépendoit de certaines graces supérieures; tout cela est du ressort de la religion.

Les conséquences de cette union par rapport aux biens, les avantages réciproques, tout ce qui a du rapport à la famille nouvelle, à celle dont elle est sortie, à celle qui doit naître; tout cela regarde les loix civiles.

Comme un des grands objets du mariage est d'ôter toutes les incertitudes des conjonctions illégi-

(1) Voyez ce que j'ai dit ci-dessus au ch. XXI. du livre des loix, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

légitimes, la religion y imprime son caractere, & les loix civiles y joignent le leur, afin qu'il ait toute l'autenticité possible. Ainsi, outre les conditions que demande la religion pour que le mariage soit valide, les loix civiles en peuvent encore exiger d'autres.

Ce qui fait que les loix civiles ont ce pouvoir, c'est que ce sont des caracteres ajoutés, & non pas des caracteres contradictoires. La loi de la religion veut de certaines cérémonies, & les loix civiles veulent le consentement des peres; elles demandent en cela quelque chose de plus, mais elles ne demandent rien qui soit contraire.

Il suit de-là que c'est à la loi de la religion à décider si le lien sera indissoluble, ou non: car si les loix de la religion avoient établi le lien indissoluble, & que les loix civiles eussent réglé qu'il se peut rompre, ce seroient deux choses contradictoires.

Quelquefois les caracteres imprimés au mariage par les loix civiles, ne sont pas d'une absolue nécessité; tels sont ceux qui sont établis par les loix, qui, au lieu de casser le mariage, se sont contentées de punir ceux qui le contractoient.

Chez les Romains, les loix *Pappiennes* déclarerent injustes les mariages qu'elles prohiboient, & les soumirent seulement à des peines (1); & le sénatus-consulte rendu sur le discours de l'empereur *Marc-Antonin*, les déclara nuls; il n'y eut plus (2) de mariage, de femme, de dot, de mari.

(2) Voyez la loi XVI, ff. *de ritu nuptiarum*; & la loi III, §. 1, aussi au digeste *de donationibus inter virum & uxorem.*

mari. La loi civile se détermine selon les circonstances : quelquefois elle est plus attentive à réparer le mal, quelquefois à le prévenir.

CHAPITRE XIV.

Dans quels cas, dans les mariages entre parens, il faut se régler par les loix de la nature; dans quels cas on doit se régler par les loix civiles.

En fait de prohibition de mariage entre parens, c'est une chose très-délicate de bien poser le point auquel les loix de la nature s'arrêtent. Pour cela, il faut établir des principes.

Le mariage du fils avec la mere confond l'état des choses : le fils doit un respect sans bornes à sa mere, la femme doit un respect sans bornes à son mari; le mariage d'une mere avec son fils renverseroit dans l'un & dans l'autre leur état naturel.

Il y a plus : la nature a avancé dans les femmes le tems où elles peuvent avoir des enfans; elle l'a reculé dans les hommes; & par la même raison, la femme cesse plutôt d'avoir cette faculté & l'homme plus tard. Si le mariage entre la mere & le fils étoit permis, il arriveroit presque toujours que, lorsque le mari seroit capable d'entrer dans les vues de la nature, la femme n'y seroit plus.

Le mariage entrer le pere & la fille répugne à la nature, comme le précédent; mais il répugne moins,

(1) Cette loi est bien ancienne parmi eux. *Attila*, dit *Priscus* dans son ambassade, s'arrêta dans un certain

moins, parce qu'il n'a pas ces deux obſtacles. Auſſi les Tartares, qui peuvent épouſer leurs filles (1), n'épouſent-ils jamais leurs meres, comme nous le voyons dans les relations (2).

Il a toujours été naturel aux peres de veiller ſur la pudeur de leurs enfans. Chargés du ſoin de les établir, ils ont dû leur conſerver & le corps le plus parfait, & l'ame la moins corrompue, tout ce qui peut mieux inſpirer des deſirs, & tout ce qui eſt le plus propre à donner de la tendreſſe. Des peres, toujours occupés à conſerver les mœurs de leurs enfans, ont dû avoir un éloignement naturel pour tout ce qui pourroit les corrompre. Le mariage n'eſt point une corruption, dira-t-on : mais, avant le mariage, il faut parler, il faut ſe faire aimer, il faut ſéduire; c'eſt cette ſéduction qui a dû faire horreur.

Il a donc fallu une barriere inſurmontable entre ceux qui devoient donner l'éducation, & ceux qui devoient la recevoir; & éviter toute ſorte de corruption, même pour cauſe légitime. Pourquoi les peres privent-ils ſi ſoigneuſement ceux qui doivent épouſer leurs filles, de leur compagnie & de leur familiarité?

L'horreur pour l'inceſte du frere avec la ſœur a dû partir de la même ſource. Il ſuffit que les peres & meres aient voulu conſerver les mœurs de leurs enfans & leurs maiſons pures, pour avoir in-

tain lieu pour épouſer *Eſca*, ſa fille; *choſe permiſe*, dit-il, *par les loix des Scythes*, p. 22.

(2) Hiſt. des Tattars, part. 3. p. 256.

infpiré à leurs enfans de l'horreur pour tout ce qui pouvoit les porter à l'union des deux fexes.

La prohibition du mariage entre coufins germains a la même origine. Dans les premiers tems, c'eft-à-dire, dans les tems faints, dans les âges où le luxe n'étoit point connu, tous les (1) enfans reftoient dans la maifon, & s'y établiffoient: c'eft qu'il ne falloit qu'une maifon très-petite pour une grande famille. Les enfans (2) des deux freres, ou les coufins germains, étoient regardés & fe regardoient entr'eux comme freres. L'éloignement qui étoit entre les freres & les fœurs pour le mariage, étoit donc auffi (3) entre les coufins germains.

Ces caufes font fi fortes & fi naturelles, qu'elles ont agi prefque par toute la terre, indépendamment d'aucune communication. Ce ne font point les Romains qui ont appris aux habitans de Formofe (4), que le mariage avec leurs parens au quatrieme degré étoit inceftueux; ce ne font point les Romains qui l'ont dit aux Arabes (5); ils ne l'ont point enfeigné aux Maldives (6).

Que fi quelques peuples n'ont point rejetté les mariages entre les peres & les enfans, les fœurs & les freres, on a vu, dans le livre premier, que les êtres intelligens ne fuivent pas toujours leurs loix.

(1) Cela fut ainfi chez les premiers Romains.

(2) En effet, chez les Romains, ils avoient le même nom; les coufins germains étoient nommés freres.

(3) Ils le furent à Rome dans les premiers tems, jufqu'à ce que le peuple fit une loi pour les permettre; il voulut favorifer un homme extrêmement populaire, & qui s'étoit marié avec fa coufine germaine. *Plutarque, au traité des demandes des chofes Romaines.*

loix. Qui le diroit! des idées religieuſes ont ſouvent fait tomber les hommes dans ces égaremens. Si les Aſſyriens, ſi les Perſes ont épouſé leurs meres, les premiers l'on fait par un reſpect religieux pour *Sémiramis*; & les ſeconds, parce que la religion de *Zoroaſtre* donnoit la préférence (7) à ces mariages. Si les Egyptiens ont épouſé leurs ſœurs ce fut encore un délire de la religion Egyptienne, qui conſacra ces mariages en l'honneur d'*Iſis*. Comme l'eſprit de la religion eſt de nous porter à faire avec effort des choſes grandes & difficiles, il ne faut pas juger qu'une choſe ſoit naturelle, parce qu'une religion fauſſe l'a conſacrée.

Le principe que les mariages entre les peres & les enfans, les freres & les ſœurs, ſont défendus pour la conſervation de la pudeur naturelle dans la maiſon, ſervira à nous faire découvrir quels ſont les mariages défendus par la loi naturelle, & ceux qui ne peuvent l'être que par la loi civile.

Comme les enfans habitent, ou ſont cenſés habiter dans la maiſon de leur pere, & par conſéquent le beau-fils avec la belle-mere, le beau-pere avec la belle-fille ou avec la fille de ſa femme, le mariage entr'eux eſt défendu par la loi de la nature. Dans ce cas, l'image a le même effet que la réalité, parce qu'il a la même cauſe: la loi

(4) Recueil des voyages des Indes, tom. V, part. 1, relation de l'état de l'iſle de Formoſe.

(5) L'alcoran, chap. *des femmes.*

(6) Voyez *François Pyrard.*

(7) Ils étoient regardés comme plus honorables. Voyez Philon, *de ſpecialibus legibus quæ pertinent ad præcepta decalogi.* Paris, 1640, p. 778.

loi civile ne peut ni ne doit permettre ces mariages.

Il y a des peuples chez lesquels, comme j'ai dit, les cousins germains sont regardés comme freres, parce qu'ils habitent ordinairement dans la même maison; il y en a où l'on ne connoît guere cet usage. Chez ces peuples, le mariage entre cousins germains doit être regardé comme contraire à la nature; chez les autres, non.

Mais les loix de la nature ne peuvent être des loix locales. Ainsi quand ces mariages sont défendus ou permis, ils sont, selon les circonstances, permis ou défendus par une loi civile.

Il n'est point d'un usage nécessaire que le beau-frere & la belle-sœur habitent dans la même maison. Le mariage n'est donc pas défendu entr'eux pour conserver la pudicité dans la maison; & la loi qui le défend ou le permet, n'est point la loi de la nature, mais une loi civile, qui se regle sur les circonstances, & dépend des usages de chaque pays : ce sont des cas, où les loix dépendent des mœurs & des manieres.

Les loix civiles défendent les mariages, lorsque, par les usages reçus dans un certain pays, ils se trouvent être dans les mêmes circonstances que ceux qui sont défendus par les loix de la nature; & elles les permettent lorsque les mariages ne se trouvent point dans ce cas. La défense des loix de la nature est invariable, parce qu'elle dépend d'une chose invariable, le pere, la mere & les enfans habitant nécessairement dans la maison. Mais les défenses des loix civiles sont accidentelles, parce qu'elles dépendent d'une

d'une circonſtance accidentelle, les couſins germains & autres habitant accidentellement dans la maiſon.

Cela explique comment les loix de *Moïſe*, celles des Egyptiens (1) & de pluſieurs autres peuples, permettent le mariage entre le beau-frere & la belle-ſœur, pendant que ces mêmes mariages ſont défendus chez d'autres nations.

Aux Indes, on a une raiſon bien naturelle d'admettre ces ſortes de mariages. L'oncle y eſt regardé comme pere, & il eſt obligé d'entretenir & d'établir ſes neveux, comme ſi c'étoient ſes propres enfans: ceci vient du caractere de ce peuple, qui eſt bon & plein d'humanité. Cette loi ou cet uſage en a produit un autre: ſi un mari a perdu ſa femme, il ne manque pas d'en épouſer la ſœur (2): & cela eſt très-naturel; car la nouvelle épouſe devient la mere des enfans de ſa ſœur, & il n'y a point d'injuſte marâtre.

CHAPITRE XV.

Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique, les choſes qui dépendent des principes du droit civil.

COMME les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle, pour vivre ſous des loix politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle

(1) Voyez la loi VIII, au cod. *de inceſtis & inutilibus nuptiis*.

(2) Lettres édif. quatorzieme recueil, p. 403.

turelle des biens, pour vivre sous des loix civiles.

Ces premieres loix leur acquierent la liberté; les secondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les loix de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'est que l'empire de la cité, ce qui ne doit être décidé que par les loix qui concernent la propriété. C'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public (c), cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire, de la liberté du citoyen: cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens, parce que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les loix civiles.

Cicéron soutenoit que les loix agraires étoient funestes, parce que la cité n'étoit établie que pour que chacun conservât ses biens.

Posons donc pour maxime que, lorsqu'il s'agit du bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un réglement politique. Dans ce cas, il faut

(c) Je ne sai ce que Mr. de MONTESQUIEU entend ici par *paralogisme*, mais surement ce n'en est pas un d'affirmer que *le bien particulier doit le céder au bien public*, c'est-à-dire que dans le cas d'une collision entre le bien particulier & le bien public, il faut que le dernier l'emporte. Cela n'a pas uniquement lieu dans les cas où il s'agit de *l'empire de la cité* (pour me servir d'une expression de notre Auteur qu'il auroit bien dû nous expliquer) mais dans tous les cas. Le bien public exige la construction d'un bâtiment, dans un certain endroit, le bien particulier demande que les maisons qui y sont, y restent: il faut démolir les maisons & construire le bâtiment, suivant la raison & l'au-

faut ſuivre à la rigueur la loi civile, qui eſt le *palladium* de la propriété.

Ainſi, lorſque le public a beſoin du fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique : mais c'eſt là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mere, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

Si le magiſtrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemniſe; le public eſt, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'eſt bien aſſez qu'il puiſſe contraindre un citoyen de lui vendre ſon héritage, & qu'il lui ôte ce grand privilege qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner ſon bien.

Après que les peuples qui détruiſirent les Romains eurent abuſé de leurs conquêtes même, l'eſprit de liberté les rappella à celui d'équité; les droits les plus barbares, ils les exercerent avec modération : & ſi l'on en doutoit, il n'y auroit qu'à lire l'admirable ouvrage de *Beaumanoir*, qui écrivoit ſur la juriſprudence dans le douzieme ſiecle.

On

l'autorité de tous les juriſconſultes. Il eſt du bien public qu'un certain diſtrict ſoit inondé; le bien particulier en ſouffre: l'inondation doit avoir lieu. Cela n'empêche pas qu'on ne doive obſerver ce que l'Auteur nous dit enſuite par rapport aux indemniſations; mais il eſt des cas où l'on ne peut indemniſer des propriétaires: le bien public doit-il moins en être préféré pour cela? Mr. de MONTESQUIEU auroit donc dû dire qu'on ne peut ſacrifier le bien d'un particulier au bien public qu'en indemniſant le particulier: il eut parlé vrai, mais il n'auroit pas eu le plaiſir d'avancer un paradoxe. (*R. d'un A.*)

On raccommodoit de ſon tems les grands chemins, comme on fait aujourd'hui. Il dit que, quand un grand chemin ne pouvoit être rétabli, on en faiſoit un autre le plus près de l'ancien qu'il étoit poſſible ; mais qu'on dédommageoit les propriétaires (1) aux frais de ceux qui tiroient quelque avantage du chemin. On ſe déterminoit pour lors par la loi civile : on s'eſt déterminé de nos jours par la loi politique.

CHAPITRE XVI.

Qu'il ne faut point décider par les regles du droit civil, quand il s'agit de décider par celles du droit politique.

On verra le fond de toutes les queſtions, ſi l'on ne confond point les regles qui dérivent de la propriété de la cité, avec celles qui naiſſent de la liberté de la cité.

Le domaine d'un état eſt-il aliénable, ou ne l'eſt-il pas? Cette queſtion doit être décidée par la loi politique, & non pas par la loi civile. Elle ne doit pas être décidée par la loi civile, parce qu'il eſt auſſi néceſſaire qu'il y ait un domaine pour faire ſubſiſter l'état, qu'il eſt néceſſaire qu'il y ait dans l'état des loix civiles qui reglent la diſpoſition des biens.

Si donc on aliéne le domaine, l'état ſera forcé de faire un nouveau fonds pour un autre domaine. Mais cet expédient renverſe encore le gou-

(1) Le ſeigneur nommoit des prud'hommes pour faire la levée ſur le payſan ; les gentilshommes étoient contraints à

gouvernement politique ; parce que, par la nature de la chose, à chaque domaine qu'on établira, le sujet payera toujours plus, & le souverain retirera toujours moins ; en un mot, le domaine est nécessaire, & l'aliénation ne l'est pas.

L'ordre de succession est fondé dans les monarchies sur le bien de l'état, qui demande que cet ordre soit fixé, pour éviter les malheurs que j'ai dit devoir arriver dans le despotisme, où tout est incertain, parce que tout y est arbitraire.

Ce n'est pas pour la famille régnante que l'ordre de succession est établi, mais parce qu'il est de l'intérêt de l'état qu'il y ait une famille régnante. La loi qui regle la succession des particuliers, est une loi civile, qui a pour objet l'intérêt des particuliers ; celle qui regle la succession à la monarchie, est une loi politique, qui a pour objet le bien & la conservation de l'état.

Il suit de-là que, lorsque la loi politique a établi dans un état un ordre de succession, & que cet ordre vient à finir, il est absurde de réclamer la succession en vertu de la loi civile de quelque peuple que ce soit. Une société particuliere ne fait point de loix pour une autre société. Les loix civiles des Romains ne sont pas plus applicables que toutes autres loix civiles ; ils ne les ont point employées eux-mêmes, lorsqu'ils ont jugé les rois : & les maximes par lesquelles ils ont jugé les rois, sont si abominables qu'il ne faut point les faire revivre. Il

à la contribution par le comte, l'homme d'église par l'évêque. *Beaumanoir*, chap. XXII.

Il suit encore de-là que, lorsque la loi politique a fait renoncer quelque famille à la succession, il est absurde de vouloir employer les restitutions tirées de la loi civile. Les restitutions sont dans la loi, & peuvent être bonnes contre ceux qui vivent dans la loi; mais elles ne sont pas bonnes pour ceux qui ont été établis pour la loi & qui vivent pour la loi.

Il est ridicule de prétendre décider des droits des royaumes, des nations & de l'univers, par les mêmes maximes sur lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une goutiere, pour me servir de l'expression de *Cicéron* (1).

CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

L'OSTRACISME doit être examiné par les regles de la loi politique, & non par les regles de la loi civile: & bien loin que cet usage puisse flétrir le gouvernement populaire, il est au contraire très-propre à en prouver la douceur : & nous aurions senti cela, si l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu séparer l'idée de l'ostracisme d'avec celle de la punition.

Aristote (2) nous dit, qu'il est convenu de tout le monde que cette pratique a quelque chose d'humain & de populaire. Si dans les tems & dans

(1) Liv I. des Loix.
(2) République, liv. III, chap. XIII.
(3) *Hyperbolus.* Voyez *Plutarque*, vie d'Aristide.
(4) Il se trouva opposé à l'esprit du législateur.

dans les lieux où l'on exerçoit ce jugement, on ne le trouvoit point odieux, eſt-ce à nous, qui voyons les choſes de ſi loin, de penſer autrement que les accuſateurs, les juges & l'accuſé même?

Et ſi l'on fait attention que ce jugement du peuple combloit de gloire celui contre qui il étoit rendu; que, lorſqu'on en eut abuſé à Athènes contre un homme ſans (3) mérite, on ceſſa dans ce moment de (4) l'employer; on verra bien qu'on en a pris une fauſſe idée, & que c'étoit une loi admirable que celle qui prévenoit les mauvais effets que pouvoit produire la gloire d'un citoyen, en le comblant d'une nouvelle gloire.

CHAPITRE XVIII.

Qu'il faut examiner ſi les loix qui paroiſſent ſe contredire, ſont du même ordre.

A Rome il fut permis au mari de prêter ſa femme à un autre. *Plutarque* nous le (5) dit formellement: on ſçait que *Caton* prêta ſa (6) femme à *Hortenſius*, & *Caton* n'étoit point homme à violer les loix de ſon pays.

D'un autre côté, un mari qui ſouffroit les débauches de ſa femme, qui ne la mettoit pas en jugement, ou qui la reprenoit (7) après la condam-

(5) *Plutarque*, dans ſa comparaiſon de *Lycurgue* & de *Numa*.

(6) *Plutarque*, vie de *Caton*. Cela ſe paſſa de notre tems, dit Strabon, liv. XI.

(7) Leg. XI, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.*

damnation, étoit puni. Ces loix paroiſſent ſe contredire & ne ſe contrediſent point. La loi qui permettoit à un Romain de prêter ſa femme, eſt viſiblement une inſtitution Lacédémonienne, établie pour donner à la république des enfans d'une bonne eſpece, ſi j'oſe me ſervir de ce terme : l'autre avoit pour objet de conſerver les mœurs. La premiere étoit une loi politique, la ſeconde une loi civile.

CHAPITRE XIX.

Qu'il ne faut pas décider par les loix civiles les choſes qui doivent l'être par les loix domeſtiques.

La loi des Wiſigoths vouloit que les eſclaves (1) fuſſent obligés de lier l'homme & la femme qu'ils ſurprenoient en adultere, & de les préſenter au mari & au juge : loi terrible, qui mettoit entre les mains de ces perſonnes viles le ſoin de la vengeance publique, domeſtique & particuliere !

Cette loi ne feroit bonne que dans les ſerrails d'orient, où l'eſclave qui eſt chargé de la clôture a prévariqué ſitôt qu'on prévarique. Il arrête les criminels, moins pour les faire juger, que pour ſe faire juger lui-même, & obtenir que l'on

(1) Loi des Wiſigoths, liv. III, tit. 4. §. 6.

(*d*) Encore un abus de termes & de nouveaux paradoxes! C'eſt un effet de la liberté civile qu'on ne dépende pas d'une volonté arbitraire & qu'on ſoit uniquement gouverné par les loix civiles ; s'enſuit-il que, pour être libre, il faille être gouverné par ces loix ? Non ſurement : & cependant notre Auteur en conclut que les princes ne ſont point libres, parce qu'ils ne vivent point entr'eux ſous des loix

l'on cherche dans les circonſtances de l'action, ſi l'on peut perdre le ſoupçon de ſa négligence.

Mais dans les pays où les femmes ne ſont point gardées, il eſt inſenſé que la loi civile les ſoumette, elles qui gouvernent la maiſon, à l'inquiſition de leurs eſclaves.

Cette inquiſition pourroit être, tout au plus dans de certains cas, une loi particuliere domeſtique, & jamais une loi civile.

CHAPITRE XX.

Qu'il ne faut pas décider par les principes des loix civiles, les choſes qui appartiennent au droit des gens.

La liberté conſiſte principalement à ne pouvoir être forcé à faire une choſe que la loi n'ordonne pas; & on n'eſt dans cet état que parce qu'on eſt gouverné par des loix civiles: nous ſommes donc libres, parce que nous vivons ſous des loix civiles.

Il ſuit de-là que les princes qui ne vivent point entr'eux ſous des loix civiles, ne ſont point libres (*d*); ils ſont gouvernés par la force; ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De-

loix civiles. Remontons donc encore ici aux premieres notions, & jettons du jour ſur un paſſage qui n'en devroit pas manquer. La liberté civile conſiſte à ne dépendre d'aucune autre volonté que de celle qui eſt énoncée par les loix; s'enſuit-il que ceux qui ne vivent point entr'eux ſous des loix civiles ne ſont point libres? Pour l'affirmer, il faut avoir oublié qu'il y a une liberté naturelle, qui conſiſte à ne dé-

De-là il ſuit que les traités qu'ils ont faits par force, ſont auſſi obligatoires que ceux qu'ils auroient faits de bon gré (*e*). Quand nous, qui vivons ſous des loix civiles, ſommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas, nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence : mais un prince, qui eſt toujours dans cet état dans lequel il force ou il eſt forcé, ne peut pas ſe plaindre d'un traité qu'on lui a fait faire par violence. C'eſt comme s'il ſe plaignoit de ſon état naturel : c'eſt comme s'il vouloit être prince à l'égard des autres princes, & que les autres princes fuſſent citoyens à ſon égard, c'eſt-à-dire, choquer la nature des choſes.

CHA-

dépendre d'aucune autre volonté que de la ſienne propre : c'eſt cet état de liberté que l'etat civil nous ôte, & dans lequel on ſe trouve relativement à ceux avec leſquels on ne vit point ſous les mêmes loix civiles. Les princes, les nations, les corps des états ſont réciproquement dans cet état, & par conſéquent très-libres. Mais ſuppoſons qu'ils n'y fuſſent point, s'enſuivroit-il qu'ils ſont gouvernés par la force ? Non. Celui qui n'eſt pas libre eſt gouverné par la volonté d'un autre, & cette volonté peut ſe déployer de tant de manieres, que la force pourroit en être bannie tout à fait. Le vrai eſt, que les princes, étant dans l'etat naturel les uns par rapport aux autres, ſont gouvernés par les loix naturelles ; & c'eſt de là dont il faut déduire leurs obligations. Nous accordons que dans un ſens phyſique ils peuvent *continuellement forcer ou être forcés* ; mais ce n'eſt pas de quoi il s'agit. Dans l'état civil, un brigand eſt dans le même cas. Mais il s'agit du poſſible moral & alors il n'eſt point vrai que les princes, *peuvent continuellement forcer ou être forcés*. (*R. d'un A.*)

(*e*) Dès qu'on commet une erreur dans les prémiſſes elle ne manque point d'en produire dans les raiſonnemens. De

ce

CHAPITRE XXI.

Qu'il ne faut pas décider par les loix politiques, les choses qui appartiennent au droit des gens.

Les loix politiques demandent que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels & civils du pays où il est, & l'animadversion du souverain.

Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs: & la raison tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, & cette parole doit être libre: aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir: ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépen-

ce que les princes sont gouvernés par la force, l'Auteur conclut que les traités qu'ils ont fait par la force sont obligatoires. Si c'en étoit la raison, ils pourroient s'en dégager par la force dès qu'ils y verroient jour. Une doctrine plus saine nous enseigne, que la raison pourquoi les traités auxquels la violence nous a fait souscrire, sont obligatoires, c'est que comme entre les nations il n'y a point de juges, leurs prétentions doivent être censées légitimes de part & d'autre & qu'il faut une fin à tout; & sur-tout aux destructions que des guerres renouvellées à chaque instant perpétueroient. Quand un prince, forcé à recevoir la loi d'un vainqueur, prête la main à un accommodement & signe le traité, c'est comme s'il faisoit cette déclaration: „ quoi„ que le droit soit de mon côté, je le cede pour le bien „ de la société humaine; on me fait une injustice, parce „ que je suis moins fort que mon ennemi. Cependant je „ promets de n'en point prendre vengeance: il vaut „ mieux que je l'oublie & que mes successeurs n'y songent „ jamais, que de porter les hommes à renouveller leurs „ querelles & à ne jamais étouffer leurs animosités ". (*R. d'un A*).

pendant: on pourroit leur imputer des crimes, s'ils pouvoient être punis pour des crimes; on pourroit leur ſuppoſer des dettes, s'ils pouvoient être arrêtés pour des dettes: un prince qui a une fierté naturelle, parleroit par la bouche d'un homme qui auroit tout à craindre. Il faut donc ſuivre, à l'égard des ambaſſadeurs, les raiſons tirées du droit des gens, & non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abuſent de leur être repréſentatif, on le fait ceſſer, en les renvoyant chez eux: on peut même les accuſer devant leur maître, qui devient par-là leur juge ou leur complice.

CHAPITRE XXII.

Malheureux ſort de l'ynca ATHUALPA.

LES principes que nous venons d'établir, furent cruellement violés par les Eſpagnols. L'Inca (1) *Athualpa* ne pouvoit être jugé que par le droit des gens, ils le jugerent par des loix politiques & civiles; ils l'accuſerent d'avoir fait mourir quelques-uns de ſes ſujets, d'avoir eu pluſieurs femmes, &c. Et le comble de la ſtupidité fut qu'ils ne le condamnerent pas par les loix politiques & civiles de ſon pays, mais par les loix politiques & civiles du leur.

CHA-

(1) Voyez l'Inca *Garcilaſſo de la Vega*, p. 108.

(*f*) N'eſt-ce pas-là un cas qui prouve que le bien particulier doit toujours le céder au bien public? (*R. d'un A.*)

CHAPITRE XXIII.

Que lorſque, par quelque circonſtance, la loi politique détruit l'état, il faut décider par la loi politique qui le conſerve, qui devient quelquefois un droit des gens.

QUAND la loi politique, qui a établi dans l'état un certain ordre de ſucceſſion, devient deſtructrice du corps politique pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puiſſe changer cet ordre; & bien loin que cette même loi ſoit oppoſée à la premiere, elle y ſera dans le fond entiérement conforme, puiſqu'elles dépendront toutes deux de ce principe: LE SALUT DU PEUPLE EST LA SUPREME LOI (*f*).

J'ai dit (2) qu'un grand état devenu acceſſoire d'un autre s'affoibliſſoit, & même affoibliſſoit le principal. On ſçait que l'état a intérêt d'avoir ſon chef chez lui, que les revenus publics ſoient bien adminiſtrés, que ſa monnoie ne ſorte point pour enrichir un autre pays. Il eſt important que celui qui doit gouverner ne ſoit point imbu de maximes étrangeres; elles conviennent moins que celles qui ſont déjà établies: d'ailleurs les hommes tiennent prodigieuſement à leurs loix & à leurs coutumes; elles font la félicité de chaque nation; il eſt rare qu'on les change ſans de grandes ſecous-

(2) Voyez ci-deſſus, liv. V, chap. XIV; liv. VIII, chap. XVI, XVII, XVIII, XIX & XX; liv. IX, chap. IV, V, VI & VII; & liv. X, chap. IX & X.

coussés & une grande effusion de sang, comme les histoires de tous les pays le font voir.

Il suit de-là que, si un grand état a pour héritier le possesseur d'un grand état, le premier peut fort bien l'exclure, parce qu'il est utile à tous les deux états que l'ordre de la succession soit changé. Ainsi la loi de Russie faite au commencement du regne d'*Elisabeth*, exclut-elle très-prudemment tout héritier qui posséderoit une autre monarchie; ainsi la loi de Portugal rejette-t-elle tout étranger qui seroit appellé à la couronne par le droit du sang.

Que si une nation peut exclurre, elle a à plus forte raison le droit de faire renoncer. Si elle craint qu'un certain mariage n'ait des suites qui puissent lui faire perdre son indépendance ou la jetter dans un partage, elle pourra fort bien faire renoncer les contractans, & ceux qui naîtront d'eux, à tous les droits qu'ils auroient sur elle; & celui qui renonce, & ceux contre qui on renonce, pourront d'autant moins se plaindre que l'état auroit pu faire une loi pour les exclurre.

CHAPITRE XXIV.

Que les réglemen de police sont d'un autre ordre que les autres loix civiles.

Il y a des criminels que le magistrat punit, il y en a d'autres qu'il corrige; les premiers sont soumis à la puissance de la loi, les autres à son autorité; ceux-là sont retranchés de la société,

on

on oblige ceux-ci de vivre ſelon les regles de la ſociété.

Dans l'exercice de la police, c'eſt plutôt le magiſtrat qui punit que la loi; dans les jugemens des crimes, c'eſt plutôt la loi qui punit que le magiſtrat. Les matieres de police ſont des choſes de chaque inſtant, & où il ne s'agit ordinairement que de peu: il ne faut donc guere de formalités. Les actions de la police ſont promptes, & elle s'exerce ſur des choſes qui reviennent tous les jours: les grandes punitions n'y ſont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails: les grands exemples ne ſont donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des loix. Les gens qui relevent d'elles ſont ſans ceſſe ſous les yeux du magiſtrat; c'eſt donc la faute du magiſtrat, s'ils tombent dans des excès. Ainſi il ne faut pas confondre les grandes violations des loix avec la violation de la ſimple police: ces choſes ſont d'un ordre différent.

De-là il ſuit qu'on ne s'eſt point conformé à la nature des choſes de cette république d'Italie, (1) où le port des armes à feu eſt puni comme un crime capital, & où il n'eſt pas plus fatal d'en faire un mauvais uſage que de les porter.

Il ſuit encore que l'action tant louée de cet empereur, qui fit empaler un boulanger qu'il avoit ſurpris en fraude, eſt une action de ſultan qui ne ſçait être juſte qu'en outrant la juſtice même.

CHA-

(1) Veniſe.

CHAPITRE XXV.

Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil, lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être soumises à des regles particulieres tirées de leur propre nature.

Est-ce une bonne loi que toutes les obligations civiles passées dans le cours d'un voyage entre les matelots dans un navire, soient nulles? *François Pyrard* (1) nous dit que de son tems elle n'étoit point observée par les Portugais, mais qu'elle l'étoit par les François. Des gens qui ne sont ensemble que pour peu de tems; qui n'ont aucuns besoins puisque le prince y pourvoit; qui ne peuvent avoir qu'un objet qui est celui de leur voyage; qui ne sont plus dans la société, mais citoyens du navire, ne doivent point contracter de ces obligations qui n'ont été introduites que pour soutenir les charges de la société civile.

C'est dans ce même esprit que la loi des Rhodiens, faite pour un tems, où l'on suivoit toujours les côtes, vouloit que ceux qui pendant la tempête, restoient dans le vaisseau, eussent le navire & la charge; & que ceux qui l'avoient quitté, n'eussent rien.



L I-

(1) Chapitre XIV, part. 12.

(2) *Denys d'Halic.* liv. II, chap. III. *Plutarque*, dans sa comparaison de *Numa* & de *Lycurgue*.

LIVRE XXVII.

CHAPITRE UNIQUE.

De l'origine & des révolutions des loix des Romains sur les successions.

CETTE matiere tient à des établissemens d'une antiquité très-reculée ; & pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premieres loix des Romains ce que je ne sçache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On sçait que Romulus (2) partagea les terres de son petit état à ses citoyens; il me semble que c'est de-là que dérivent les loix de Rome sur les successions.

La loi de la division des terres demanda que les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre : de-là il suivit qu'il n'y eut que deux ordres d'héritiers établis par la loi (3); les enfans & tous les descendans qui vivoient sous la puissance du pere, qu'on appella héritiers-siens; & à leur défaut, les plus proches parens par mâles qu'on appella agnats.

Il suivit encore que les parens par femmes, qu'on appella cognats, ne devoient point succéder; ils auroient transporté les biens dans une autre famille & cela fut ainsi établi.

Il suivit encore de-là que les enfans ne devoient point

(3) *Ast si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit ; agnatus proximus familiam habeto.* Frag. de la loi des douze tables, dans *Ulpien*, tit. dernier.

point ſuccéder à leur mere, ni la mere à ſes enfans ; cela auroit porté les biens d'une famille dans une autre. Auſſi les voit-on exclus (1) dans la loi des douze tables; elle n'appelloit à la ſucceſſion que les agnats, & le fils & la mere ne l'étoient pas entr'eux.

Mais il étoit indifférent que l'héritier-ſien, ou, à ſon défaut, le plus proche agnat, fût mâle lui-même ou femelle; parce que les parens du côté maternel ne ſuccédant point, quoiqu'une femme héritiere ſe mariât, les biens rentroient toujours dans la famille dont ils étoient ſortis. C'eſt pour cela que l'on ne diſtinguoit point dans la loi des douze tables, ſi la perſonne (2) qui ſuccédoit étoit mâle ou femelle.

Cela fit que, quoique les petits-enfans par le fils ſuccédaſſent au grand-pere, les petits-enfans par la fille ne lui ſuccéderent point: car, pour que les biens ne paſſaſſent pas dans une autre famille, les agnats leur étoient préférés. Ainſi la fille ſuccéda à ſon pere & non pas ſes enfans (3).

Ainſi, chez les premiers Romains, les femmes ſuccédoient, lorſque cela s'accordoit avec la loi de la diviſion des terres, & elles ne ſuccédoient point, lorſque cela pouvoit la choquer.

Telles furent les loix des ſucceſſions chez les premiers Romains ; & comme elles étoient une dépendance naturelle de la conſtitution, & qu'elles

(1) Voyez les frag. d'*Ulp.* §. 8, tit. 26, inſt. tit. 3. *in proemio ad ſen. conſ. Tertullianum.*

(2) *Paul*, liv. IV, *de ſent.* tit. 8. §. 3.

les dérivoient du partage des terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangere, & ne furent point du nombre de celles que rapporterent les députés que l'on envoya dans les villes Grecques.

Denys d'Halicarnasse (4) nous dit que *Servius Tullius* trouvant les loix de *Romulus* & de *Numa* sur le partage des terres abolies, il les rétablit, & en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainsi on ne peut douter que les loix dont nous venons de parler, faites en conséquence de ce partage, ne soient l'ouvrage de ces trois législateurs de Rome.

L'ordre de succession ayant été établi en conséquence d'une loi politique, un citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particuliere, c'est-à-dire que, dans les premiers tems de Rome, il ne devoit pas être permis de faire un testament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ses derniers momens du commerce des bienfaits.

On trouva un moyen de concilier à cet égard les loix avec la volonté des particuliers. Il fut permis de disposer de ses biens dans une assemblée du peuple; & chaque testament fut en quelque façon un acte de la puissance législative.

La loi des douze tables permit à celui qui faisoit son testament, de choisir pour son héritier le citoyen qu'il vouloit. La raison qui fit que les loix

(3) Inst. liv. III, tit. 1, §. 15.
(4) Liv. IV, p. 276.

loix Romaines reſtreignirent ſi fort le nombre de ceux qui pouvoient ſuccéder *ab inteſtat*, fut la loi du partage des terres ; & la raiſon pourquoi elles étendirent ſi fort la faculté de teſter, fut que le pere pouvant vendre (1) ſes enfans, il pouvoit à plus forte raiſon les priver de ſes biens. C'étoient donc des effets différens, puiſqu'ils couloient de principes divers; & c'eſt l'eſprit des loix Romaines à cet égard.

Les anciennes loix d'Athenes ne permirent point au citoyen de faire de teſtament. *Solon* (2) le permit, excepté à ceux qui avoient des enfans : & les légiſlateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la puiſſance paternelle, permirent de teſter au préjudice même des enfans. Il faut avouer que les anciennes loix d'Athenes furent plus conſéquentes que les loix de Rome. La permiſſion indéfinie de teſter, accordée chez les Romains, ruina peu à peu la diſpoſition politique ſur le partage des terres; elle introduiſit, plus que toute autre choſe, la funeſte différence entre les richeſſes & la pauvreté; pluſieurs partages furent aſſemblés ſur une même tête; des citoyens eurent trop, une infinité d'autres n'eurent rien.

(1) *Denys d'Halicarnaſſe* prouve, par une loi de *Numa*, que la loi qui permettoit au pere de vendre ſon fils trois fois, étoit une loi de *Romulus*, non pas des décemvirs, liv. II.

(2) Voyez *Plutarque*, vie de *Solon*.

(3) Ce teſtament appellé *in procinctu*, étoit différent de celui que l'on appella militaire, qui ne fut établi que par les conſtitutions des empereurs, leg. 1, ff. *de militari teſtamento:* ce fut une de leurs cajoleries envers les ſoldats.

rien. Aussi le peuple, continuellement privé de son partage, demanda-t-il sans cesse une nouvelle distribution des terres. Il la demanda dans le tems où la frugalité, la parcimonie & la pauvreté faisoient le caractere distinctif des Romains, comme dans les tems où leur luxe fut porté à l'excès.

Les testamens étant proprement une loi faite dans l'assemblée du peuple, ceux qui étoient à l'armée se trouvoient privés de la faculté de tester. Le peuple donna aux soldats le pouvoir (3) de faire devant quelques-uns de leurs compagnons, les dispositions (4) qu'ils auroient faites devant lui.

Les grandes assemblées du peuple ne se faisoient que deux fois l'an; d'ailleurs le peuple s'étoit augmenté & les affaires aussi: on jugea qu'il convenoit de permettre à tous les citoyens de faire (5) leur testament devant quelques citoyens Romains puberes, qui représentassent le corps du peuple; on prit cinq (6) citoyens, devant lesquels l'héritier (7) achetoit du testateur sa famille, c'est-à-dire, son hérédité; un autre citoyen portoit une balance pour en peser le prix, car les Romains (8) n'avoient point encore de monnoie.

Il

(4) Ce testament n'étoit point écrit, & étoit sans formalités, *sine librâ & tabulis*, comme dit *Ciceron*, liv. I de l'Orateur.

(5) Inst. liv. II, tit. 10, §. 1; *Aulugelle*, liv. XV, chap. XXVII. On appella cette sorte de testament, *per as & libram.*

(6) *Ulpien*, tit. 10, §. 2.

(7) *Theophile*, inst. liv. II, tit. 10.

(8) Ils n'en eurent qu'au tems de la guerre de Pyrrhus. Tite-Live, parlant du siége de Veïes, dit *nondum argentum signatum erat*, liv. IV.

Il y a apparence que ces cinq citoyens repréſentoient les cinq claſſes du peuple, & qu'on ne comptoit pas la ſixieme compoſée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire, avec *Juſtinien*, que ces ventes étoient imaginaires: elles le devinrent, mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des loix qui réglerent dans la ſuite les teſtamens, tirent leur origine de la réalité de ces ventes; on en trouve bien la preuve dans les fragmens d'Ulpien (1). Le ſourd, le muet, le prodigue, ne pouvoient faire de teſtament; le ſourd, parce qu'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'acheteur de la famille; le muet, parce qu'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination; le prodigue, parce que, toute geſtion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre ſa famille. Je paſſe les autres exemples.

Les teſtamens ſe faiſant dans l'aſſemblée du peuple, ils étoient plutôt des actes du droit politique que du droit civil; du droit public, plutôt que du droit privé: de-là il ſuivit que le pere ne pouvoit permettre à ſon fils qui étoit dans ſa puiſſance, de faire un teſtament (*a*).

Chez la plupart des peuples, les teſtamens ne ſont pas ſoumis à de plus grandes formalités que les contrats ordinaires, parce que les uns & les autres ne ſont que des expreſſions de la volonté de

(1) Tit. 20, §. 13.

(*a*) Voilà par exemple un paſſage que l'on n'entend point, parce que l'Auteur a négligé de nous enſeigner dans quelle ſignification il prend le *droit politique*, *le droit civil*, *le droit public*, *& le droit privé*. (*R. d'un A.*)

de celui qui contracte, qui appartiennent également au droit privé. Mais chez les Romains, où les testamens dérivoient du droit public, ils eurent de plus grandes formalités (2) que les autres actes; & cela subsiste encore aujourd'hui dans les pays de France qui se régissent par le droit Romain.

Les testamens étant, comme je l'ai dit, une loi du peuple, ils devoient être faits avec la force du commandement, & par des paroles que l'on appella *directes* & *impératives*. De-là il se forma une regle, que l'on ne pourroit donner ni transmettre son hérédité que par des paroles de commandement (3): d'où il suivit que l'on pouvoit bien, dans de certains cas, faire une substitution (4), & ordonner que l'hérédité passât à un autre héritier; mais qu'on ne pouvoit jamais faire de fidéicommis (5), c'est-à-dire, charger quelqu'un, en forme de priere, de remettre à un autre l'hérédité, ou une partie de l'hérédité.

Lorsque le pere n'instituoit ni exhérédoit son fils, le testament étoit rompu; mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhérédât ni instituât sa fille. J'en vois la raison. Quand il n'instituoit ni exhérédoit son fils, il faisoit tort à son petit-fils, qui auroit succédé *ab intestat* à son pere; mais en n'instituant ni exhérédant sa fille, il ne faisoit aucun tort aux enfans de sa fille, qui n'auroient point

(2) Inst. liv. II, tit. 10, §. 1.

(3) *Titius sois mon héritier.*

(4) La vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire.

(5) *Auguste*, par des raisons particulieres, commença à autoriser les fidéicommis. Instit. liv. II, tit. 23. §. 1.

point ſuccédé *ab inteſtat* à leur mere (1), parce qu'ils n'étoient héritiers-ſiens ni agnats.

Les loix des premiers Romains ſur les ſucceſſions, n'ayant penſé qu'à ſuivre l'eſprit du partage des terres, elles ne reſtreignirent pas aſſez les richeſſes des femmes, & elles laiſſerent par-là une porte ouverte au luxe, qui eſt toujours inſéparable de ces richeſſes. Entre la ſeconde & la troiſieme guerre Punique, on commença à ſentir le mal; on fit la loi Voconienne (2); & comme de très-grandes conſidérations la firent faire, qu'il ne nous en reſte que peu de monumens, & qu'on n'en a juſqu'ici parlé que d'une maniere très-confuſe, je vais l'éclaircir.

Cicéron nous en a conſervé un fragment, qui défend d'inſtituer une femme (3) héritiere, ſoit qu'elle fût mariée, ſoit qu'elle ne le fût pas.

L'épitome de *Tite-Live* où il eſt parlé de cette loi, n'en dit (4) pas davantage. Il paroît par *Cicéron* (5) & par *Saint Auguſtin* (6), que la fille, & même la fille unique, étoient compriſes dans la prohibition.

Caton l'ancien (7) contribua de tout ſon pouvoir à faire recevoir cette loi. *Aulugelle* cite un frag-

(1) *Ad liberos matris inteſtatæ hæreditas*, leg. XII, tab. *non pertinebat quia fœminæ ſuos hæredes non habent*, Ulp. fragm. tit. 26, §. 7.

(2) *Quintus Voconius*, tribun du peuple, la propoſa. Voyez *Cicéron*, ſeconde harangue contre *Verrès*. Dans l'épitome de Tite-Live, liv. XLI; il faut lire *Voconius*, au lieu de *Volumnius*.

(3) *Sanxit .... ne quis hæredem virginem neve mulierem faceret*. *Cicéron*, ſeconde harangue contre *Verrès*.

fragment (8) de la harangue qu'il fit dans cette occasion. En empêchant les femmes de succéder, il voulut prévenir les causes de luxe; comme, en prenant la défense de la loi Oppienne, il voulut arrêter le luxe même.

Dans les institutes de *Justinien* (9) & de *Théophile* (10), on parle d'un chapitre de la loi Voconienne, qui restreignoit la faculté de léguer. En lisant ces auteurs, il n'y a personne qui ne pense que ce chapitre fut fait pour éviter que la succession ne fût tellement épuisée par des legs que l'héritier refusât de l'accepter. Mais ce n'étoit point-là l'esprit de la loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les femmes de recevoir aucune succession. Le chapitre de cette loi qui mettoit des bornes à la faculté de léguer, entroit dans cet objet: car si on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme succession.

La loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richesses des femmes. Ce fut donc des successions considérables dont il fallut les priver, & non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. La loi fixoit une certaine somme, qui

(4) *Legem tulit, ne quis hæredem mulierem institueret*, liv. XLI.

(5) Seconde harangue contre Verrès.

(6) Liv. III de la cité de Dieu.

(7) Epitome de *Tite-Live*, liv. XLI.

(8) Liv. XVII, chap. VI.

(9) Instit. liv. II, tit. 22.

(10) Liv. II, tit. 22.

qui devoit être donnée aux femmes qu'elle privoit de la ſucceſſion. *Cicéron* (1), qui nous apprend ce fait, ne nous dit point qu'elle étoit cette ſomme; mais *Dion* (2) dit qu'elle étoit de cent mille ſeſterces.

La loi Voconienne étoit faite pour régler les richeſſes, & non pas pour régler la pauvreté: auſſi Cicéron nous dit-il (3) qu'elle ne ſtatuoit que ſur ceux qui étoient inſcrits dans le cens.

Ceci fournit un prétexte pour éluder la loi. On ſçait que les Romains étoient extrêmement formaliſtes, & nous avons dit ci-deſſus que l'eſprit de la république étoit de ſuivre la lettre de la loi. Il y eut des peres qui ne ſe firent point inſcrire dans le cens, pour pouvoir laiſſer leur ſucceſſion à leur fille: & les préteurs jugerent qu'on ne violoit point la loi Voconienne, puiſqu'on n'en violoit point la lettre.

Un certain *Anius Aſellus* avoit inſtitué ſa fille, unique héritiere. Il le pouvoit, dit Cicéron (4), la loi Voconienne ne l'en empêchoit pas, parce qu'il n'étoit point dans le cens. Verrès étant préteur, avoit privé la fille de la ſucceſſion: Cicéron ſoutient que Verrès avoit été corrompu, parce que, ſans cela, il n'auroit point interverti un ordre que les autres préteurs avoient ſuivi.

Qu'étoient donc ces citoyens qui n'étoient point dans le cens qui comprenoit tous les citoyens?

(1) *Nemo cenſuit plus Fadiæ dandum, quam poſſet ad eam lege Voconiâ pervenire.* De finibus bon. & mal. liv. II.

(2) *Cùm lege Voconiâ mulieribus prohiberetur ne qua majorem centum millibus nummum hæreditatem poſſet adire*, liv. LVI.

yens? Mais, ſelon l'inſtitution de *Servius Tullius*, rapportée par Denys d'Halicarnaſſe (5), tout citoyen qui ne ſe faiſoit point inſcrire dans le cens étoit fait eſclave; Cicéron (6) lui-même dit qu'un tel homme perdoit la liberté: Zonare dit la même choſe. Il falloit donc qu'il y eût de la différence entre n'être point dans le cens ſelon l'eſprit de la loi Voconienne, & n'être point dans le cens ſelon l'eſprit des inſtitutions de *Servius Tullius.*

Ceux qui ne s'étoient point fait inſcrire dans les cinq premieres claſſes, où l'on étoit placé ſelon la proportion de ſes biens, n'étoient point dans le cens (7) ſelon l'eſprit de la loi Voconienne: ceux qui n'étoient point inſcrits dans le nombre des ſix claſſes, ou qui n'étoient point mis par les cenſeurs au nombre de ceux que l'on appelloit *ærarii*, n'étoient point dans le cens ſuivant les inſtitutions de *Servius Tullius.* Telle étoit la force de la nature, que des peres, pour éluder la loi Voconienne, conſentoient à ſouffrir la honte d'être confondus dans la ſixieme claſſe avec les prolétaires & ceux qui étoient taxés pour leur tête, ou peut-être même à être renvoyés dans les (8) tables des Cérites.

Nous avons dit que la juriſprudence des Romains n'admettoit point les fidéicommis. L'eſpérance d'éluder la loi Voconienne les introduiſit: on

(3) *Qui cenſus eſſet.* Harangue ſeconde contre Verrès.
(4) *Cenſus non erat. Ibid.* (5) Liv. IV.
(6) *In oratione prò Cæcinnâ.*
(7) Ces cinq premieres claſſes étoient ſi conſiderables, que quelquefois les auteurs n'en rapportent que cinq.
(8) *In Cæritum tabulas referri; ærarius fieri.*

on inftituoit un héritier capable de recevoir par la loi, & on le prioit de remettre la fucceffion à une perfonne que la loi en avoit exclue. Cette nouvelle maniere de difpofer eut des effets bien différens. Les uns rendirent l'hérédité, & l'action de *Sextus Peduceus* (1) fut remarquable. On lui donna une grande fucceffion ; il n'y avoit perfonne dans le monde que lui qui fçût qu'il étoit prié de la remettre. Il alla trouver la veuve du teftateur, & lui donna tout le bien de fon mari.

Les autres garderent pour eux la fucceffion; & l'exemple de *P. Sextilius Rufus* fut célebre encore, parce que Cicéron (2) l'emploie dans fes difputes contre les Epicuriens. ,, Dans ma jeuneffe, dit-il, je fus prié par *Sextilius* de l'accompagner chez fes amis, pour fçavoir d'eux s'il ,, devoit remettre l'hérédité de *Quintus Fadius* ,, *Gallus* à *Fadia* fa fille. Il avoit affemblé plufieurs ,, jeunes gens, avec de très-graves perfonnages; ,, & aucun ne fut d'avis qu'il donnât plus à *Fadia* ,, que ce qu'elle devoit avoir par la loi Voconienne. *Sextilius* eut là une grande fucceffion dont il n'auroit pas retenu un fefterce, ,, s'il avoit préféré ce qui étoit jufte & honnête ,, à ce qui étoit utile. Je puis croire, ajoute-t-il, ,, que vous auriez rendu l'hérédité, je puis croire même qu'Epicure l'auroit rendue : mais vous ,, n'auriez pas fuivi vos principes ". Je ferai ici quelques réflexions.

C'eft un malheur de la condition humaine que les

(1) Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

les légiſlateurs ſoient obligés de faire des loix qui combattent les ſentimens naturels mêmes : telle fut la loi Voconienne. C'eſt que les légiſlateurs ſtatuent plus ſur la ſociété que ſur le citoyen & ſur le citoyen que ſur l'homme. La loi ſacrifioit & le citoyen & l'homme, & ne penſoit qu'à la république. Un homme prioit ſon ami de remettre ſa ſucceſſion à ſa fille : la loi mépriſoit, dans le teſtateur, les ſentimens de la nature ; elle mépriſoit, dans la fille, la piété filiale ; elle n'avoit aucun égard pour celui qui étoit chargé de remettre l'hérédité qui ſe trouvoit dans de terribles circonſtances. La remettoit-il ? il étoit un mauvais citoyen ; la gardoit-il ? il étoit un malhonnête homme. Il n'y avoit que les gens d'un bon naturel qui penſaſſent à éluder la loi ; il n'y avoit que les honnêtes gens qu'on pût choiſir pour l'éluder ; car c'eſt toujours un triomphe à remporter ſur l'avarice & les voluptés, & il n'y a que les honnêtes gens qui obtiennent ces ſortes de triomphes. Peut-être même y auroit-il de la rigueur à les regarder en cela comme de mauvais citoyens. Il n'eſt pas impoſſible que le légiſlateur eût obtenu une grande partie de ſon objet, lorſque ſa loi étoit telle qu'elle ne forçoit que les honnêtes gens à l'éluder.

Dans le tems que l'on fit la loi Voconienne, les mœurs avoient conſervé quelque choſe de leur ancienne pureté. On intéreſſa quelquefois la conſcience publique en faveur de la loi, & l'on fit jurer (3) qu'on l'obſerveroit : de ſorte que la probité

(2) Cicéron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

(3) *Sextilius* diſoit qu'il avoit juré de l'obſerver. Cicéron,

bité faisoit, pour ainsi dire, la guerre à la probité. Mais dans les derniers tems, les mœurs se corrompirent au point que les fidéicommis durent avoir moins de force pour éluder la loi Voconienne, que cette loi n'en avoit pour se faire suivre.

Les guerres civiles firent périr un nombre infini de citoyens. Rome, sous *Auguste*, se trouva presque déserte; il falloit la repeupler. On fit les loix Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager (1) les citoyens à se marier & à avoir des enfans. Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtoient aux vues de la loi, les espérances de succéder, & de les diminuer pour ceux qui s'y refusoient; & comme la loi Voconienne avoit rendu les femmes incapables de succéder, la loi Pappienne fit dans de certains cas cesser cette prohibition.

Les femmes (2), sur-tout celles qui avoient des enfans, furent rendues capables de recevoir en vertu du testament de leurs maris; elles purent quand elles avoient des enfans, recevoir en vertu du testament des étrangers ; tout cela contre la disposition de la loi Voconienne : & il est remarquable qu'on n'abandonna pas entiérement l'esprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne

ron, *de finib. boni & mali*, liv. II.

(1) Voyez ce que j'en ai dit au liv. XXIII, ch. XXI.

(2) Voyez sur ceci les fragm. d'Ulpien, tit. 15, §. 16.

(3) La même différence se trouve dans plusieurs dispositions de la loi Pappienne. Voyez les fragmens d'*Ulpien*, § 4 & 5, tit. dernier; & le même au même tit. §. 6.

(4) *Quod tibi filiolus, vel filia, nascitur ex me,*
Jura parentis habes; propter me scriberis hæres.
Juvenal, sat. IX.

ne (3) permettoit à un homme qui avoit un enfant (4) de recevoir toute l'hérédité par le testament d'un étranger; elle n'accordoit la même grace à la femme, que lorsqu'elle avoit trois (5) enfans.

Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avoient trois enfans, capables de succéder, qu'en vertu du testament des étrangers; & qu'à l'égard de la succession des parens, elle laissa les anciennes loix & la loi Voconienne (6) dans toute leur force. Mais cela ne subsista pas.

Rome abîmée par les richesses de toutes les nations, avoit changé de mœurs; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des femmes. *Aulugelle*, qui vivoit sous *Adrien* (7), nous dit que de son tems la loi Voconienne étoit presque anéantie; elle fut couverte par l'opulence de la cité. Aussi trouvons-nous dans les sentences de *Paul* (8) qui vivoit sous *Niger*, & dans les fragmens d'*Ulpien* (9) qui étoit du tems d'*Alexandre Sévere*, que les sœurs du côté du pere pouvoient succéder, & qu'il n'y avoit que les parens d'un degré plus éloigné qui fussent dans le cas de la prohibition de la loi Voconienne.

Les anciennes loix de Rome avoient commencé à paroître dures; & les préteurs ne furent plus tou-

(5) Voyez la loi IX, cod. Théod. *de bonis proscriptorum*; & *Dion*, liv. LV; voyez les frag. d'*Ulpien*, tit. dernier, §. 6; & tit. 29, §. 3.

(6) Fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 1; Sozom. liv. I, chap. XIX.

(7) Liv. XX. chap. I.

(8) Liv. IV, tit. 8, §. 3.

(9) Tit. 26, §. 6.

touchés que des raiſons d'équité, de modération & de bienſéance.

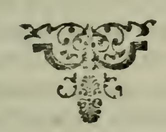
Nous avons vu que, par les anciennes loix de Rome, les meres n'avoient point de part à la ſucceſſion de leurs enfans. La loi Voconienne fut une nouvelle raiſon pour les en exclurre. Mais l'empereur *Claude* donna à la mere la ſucceſſion de ſes enfans, comme une conſolation de leur perte; le ſénatus-conſulte Tertullien fait ſous *Adrien* (1) la leur donna lorſqu'elles avoient trois enfans, ſi elles étoient ingénues; ou quatre, ſi elles étoient affranchies. Il eſt clair que ce ſénatus-conſulte n'étoit qu'une extenſion de la loi Pappienne, qui, dans le même cas, avoit accordé aux femmes les ſucceſſions qui leur étoient déférées par les étrangers. Enfin *Juſtinien* (2) leur accorda la ſucceſſion, indépendamment du nombre de leurs enfans.

Les mêmes cauſes qui firent reſtreindre la loi qui empêchoit les femmes de ſuccéder, firent renverſer peu à peu celle qui avoit gêné la ſucceſſion des parens par femmes. Ces loix étoient très-conformes à l'eſprit d'une bonne république, où l'on doit faire enſorte que ce ſexe ne puiſſe ſe prévaloir pour le luxe, ni de ſes richeſſes, ni de l'eſpérance de ſes richeſſes. Au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge & coûteux, il faut y être invité & par les richeſſes que les femmes peuvent donner, & par l'eſpé-

(1) C'eſt-à-dire, l'empereur *Pie*, qui prit le nom d'*Adrien* par adoption.

(2) Leg. II, cod. *de jure liberorum*, inſt. liv. III. tit. 3.

pérance des ſucceſſions qu'elles peuvent procurer. Ainſi, lorſque la monarchie s'établit à Rome, tout le ſyſtême fut changé ſur les ſucceſſions. Les préteurs appellerent les parens par femmes au défaut des parens par mâles : au lieu que, par les anciennes loix, les parens par femmes n'étoient jamais appellés. Le ſénatus-conſulte Orphitien appella les enfans à la ſucceſſion de leur mere; & les empereurs *Valentinien* (3), *Théodoſe* & *Arcadius* appellerent les petits enfans par la fille à la ſucceſſion du grand-pere. Enfin l'empereur *Juſtinien* (4) ôta jusqu'au moindre veſtige du droit ancien ſur les ſucceſſions : il établit trois ordres d'héritiers, les deſcendans, les aſcendans, les collatéraux, ſans aucune diſtinction entre les mâles & les femelles, entre les parens par femmes & les parens par mâles; & abrogea toutes celles qui reſtoient à cet égard. Il crut ſuivre la nature même, en s'écartant de ce qu'il appella les embarras de l'ancienne juriſprudence.



L I-

3, 4, *de ſenatus conſult. Tertul.*
(3) Lege IX, cod. *de ſuis & legitimis liberis.*
(4) Lege XII, cod. *ibid.* & les novelles 118 & 127.

LIVRE XXVIII.

De l'origine & des révolutions des loix civiles chez les François.

In nova fert animus mutatas dicere formas
Corpora . . . .

O V I D. *Metam.*

CHAPITRE PREMIER.

Du différent caractere des loix des peuples Germains.

Les Francs étant fortis de leur pays, ils firent rédiger (1) par les fages de leur nation les loix faliques. La tribu des Francs Ripuaires s'étant jointe fous *Clovis* (2) à celle des Francs Saliens, elle conferva fes ufages; & *Théodoric* (3) roi d'Auftrafie, les fit mettre par écrit. Il recueillit (4) de même les ufages des Bavarois & des Allemands qui dépendoient de fon royaume. Car la Germanie étant affoiblie par la fortie de tant de peuples, les Francs, après avoir conquis devant eux, avoient fait un pas en arriere, & porté leur domination dans les forêts de leurs peres. Il y a apparence que le code (5) des Thuringiens fut donné par le même *Théodoric*, puifque les Thuringiens étoient auffi fes fujets. Les Frifons ayant été foumis par *Charles-Martel* & *Pepin*,

(1) Voyez le prologue de la loi falique. *M. de Leibnitz* dit, dans fon traité de l'origine des Francs, que cette loi fut faite avant le regne de *Clovis:* mais elle ne put l'être avant que les Francs fuffent fortis de la Germanie: ils n'entendoient pas pour lors la langue Latine.

pin, leur (6) loi n'eſt pas antérieure à ces princes. *Charlemagne*, qui le premier dompta les Saxons, leur donna la loi que nous avons. Il n'y a qu'à lire ces deux derniers codes, pour voir qu'ils ſortent des mains des vainqueurs Les Wiſigoths, les Bourguignons, & les Lombards ayant fondé des royaumes, firent écrire leurs loix, non pas pour faire ſuivre leurs uſages aux peuples vaincus, mais pour les ſuivre eux-mêmes.

Il y a dans les loix ſaliques & Ripuaires, dans celles des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens & des Friſons, une ſimplicité admirable: on y trouve une rudeſſe originale, & un eſprit qui n'avoit point été affoibli par un autre eſprit. Elles changerent peu, parce que ces peuples, ſi on en excepte les Francs, reſterent dans la Germanie. Les Francs même y fonderent une grande partie de leur empire : ainſi leurs loix furent toutes Germaines. Il n'en fut pas de même des loix des Wiſigoths, des Lombards & des Bourguignons; elles perdirent beaucoup de leur caractere, parce que ces peuples, qui ſe fixerent dans leurs nouvelles demeures, perdirent beaucoup du leur.

Le royaume des Bourguignons ne ſubſiſta pas aſſez long-tems, pour que les loix du peuple vainqueur puſſent recevoir de grands changemens. *Gondebaud* & *Sigiſmond*, qui recueillirent leurs uſages,

(2) Voyez *Grégoire de Tours*.

(3) Voyez le prologue de la loi des Bavarois & celui de la loi ſalique. (4) *Ibid.*

(5) *Lex Angliorum Werinorum, hoc eſt, Thuringorum.*

(6) Ils ne ſçavoient point écrire.

ufages, furent prefque les derniers de leurs rois. Les loix des Lombards reçurent plutôt des additions que des changemens. Celles de *Rotharis* furent fuivies de celles de *Grimoald*, de *Luitprand*, de *Rachis*, d'*Aiftulphe*; mais elles ne prirent point de nouvelle forme. Il n'en fut pas de même des loix des Wifigoths (1); leurs rois les refondirent, & les firent refondre par le clergé.

Les rois de la premiere race ôterent (2) bien aux loix faliques & Ripuaires ce qui ne pouvoit abfolument s'accorder avec le Chriftianifme, mais ils en laifferent tout le fond. C'eft ce qu'on ne peut pas dire des loix des Wifigoths.

Les loix des Bourguignons, & fur-tout celles des Wifigoths, admirent les peines corporelles. Les loix faliques & Ripuaires ne les reçurent (3) pas; elles conferverent mieux leur caractere.

Les Bourguignons & les Wifigoths, dont les provinces étoient très-expofées, chercherent à fe concilier les anciens habitans, & à leur donner des loix civiles les plus impartiales (4): mais les rois Francs, fûrs de leur puiffance, n'eurent (5) pas ces égards.

Les Saxons, qui vivoient fous l'empire des Francs, eurent une humeur indomptable, & s'obftinerent à fe révolter. On trouve dans leurs loix

(1) *Euric* les donna, *Leuvigilde* les corrigea. Voyez la chronique d'*Ifidore*. *Chaindafuinde* & *Receffuinde* les réformerent. *Egiga* fit faire le code que nous avons, & en donna la commiffion aux évêques : on conferva pourtant les loix de *Chaindafuinde* & de *Receffuinde*, comme il paroît par le feizieme concile de Tolède.

(2) Voyez le prologue de la loi des Bavarois.

(6) loix des duretés du vainqueur, qu'on ne voit point dans les autres codes des loix des barbares.

On y voit l'esprit des loix des Germains dans les peines pécuniaires, & celui du vainqueur dans les peines afflictives.

Les crimes qu'ils font dans leur pays, sont punis corporellement; & on ne suit l'esprit des loix Germaniques que dans la punition de ceux qu'ils commettent hors de leur territoire.

On y déclare que pour leurs crimes ils n'auront jamais de paix, & on leur refuse l'asyle des églises mêmes.

Les évêques eurent une autorité immense à la cour des rois Wisigoths; les affaires les plus importantes étoient décidées dans les conciles. Nous devons au code des Wisigoths toutes les maximes, tous les principes & toutes les vues de l'inquisition d'aujourd'hui ; & les moines n'ont fait que copier contre les Juifs, des loix faites autrefois par les évêques.

Du reste, les loix de *Gondebaud* pour les Bourguignons paroissent assez judicieuses ; celles de *Rhotaris* & des autres princes Lombards le sont encore plus. Mais les loix des Wisigoths, celles de *Recessuinde*, de *Chaindasuinde* & d'*Egiga*, sont puériles , gauches , idiotes ; elles n'atteignent point

(3) On en trouve seulement quelques-unes dans le décret de *Childebert*.

(4) Voyez le prologue du code des Bourguignons & le code même; sur tout le tit. 12, § 5, & le tit. 38 Voyez aussi *Grégoire de Tours*, liv. II, chap. XXXIII; & le code des Wisigoths.

(5) Voyez ci-dessous le chap. III.

(6) Voyez le ch. II, §. 8 & 9; & le ch. IV, §. 2 & 7.

point le but; pleines de rhétorique & vuides de ſens, frivoles dans le fond, & giganteſques dans le ſtyle.

CHAPITRE II.

Que les loix des barbares furent toutes perſonnelles.

C'EST un caractere particulier de ces loix des barbares, qu'elles ne furent point attachées à un certain territoire: le Franc étoit jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi Romaine: & bien loin qu'on ſongeât dans ces tems-là à rendre uniformes les loix des peuples conquérans, on ne penſa pas même à ſe faire légiſlateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples Germains. Ces nations étoient partagées par des marais, des lacs & des forêts; on voit même dans Céſar (1) qu'elles aimoient à ſe ſéparer. La frayeur qu'elles eurent des Romains, fit qu'elles ſe réunirent; chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les uſages & les coutumes de ſa propre nation. Tous ces peuples dans leur particulier étoient libres & indé-

(1) *De bello Gallico*, liv. VI.

(2) Liv. I, form. 8.

(3) Chap. XXXI.

(4) Celui de Clotaire de l'an 560, dans l'édition des capitulaires de *Baluze*, tome I, art. 4; *ibid in fine*.

(5) Capitul. ajoutés à la loi des Lombards, liv. I, tit. 25, chap. LXXI; liv. II, tit. 41, chap. VII; & tit. 56, chap. I & II.

dépendans; & quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore: la patrie étoit commune, & la république particuliere; le territoire étoit le même, & les nations diverses. L'esprit des loix personnelles étoit donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez eux, & ils le porterent dans leurs conquêtes.

On trouve cet usage établi dans les formules (2) de *Marculfe*, dans les codes des loix des barbares, sur-tout dans la loi des Ripuaires (3), dans les (4) décrets des rois de la premiere race, d'où dériverent les capitulaires que l'on fit là-dessus dans la seconde (5). Les enfans (6) suivoient la loi de leur pere, les femmes (7) celle de leur mari, les veuves (8) revenoient à leur loi, les affranchis (9) avoient celle de leur patron. Ce n'est pas tout: chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit; la constitution de *Lothaire I.* (10) exigea que ce choix fût rendu public.

CHAPITRE III.

Différence capitale entre les loix saliques & les loix des Wisigoths & des Bourguignons.

J'AI (11) dit que la loi des Bourguignons & celle des Wisigoths étoient impartiales: mais la loi salique ne le fut pas; elle établit entre les Francs

(6) *Ibid.* liv. II, tit. 5.
(7) *Ibid.* liv. II, tit. 7, chap. I.
(8) *Ibid.* chap. II.
(9) *Ibid.* liv. II, tit. 35, chap. II.
(10) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 57.
(11) Au chap. I de ce liv.

Francs & les Romains les diſtinctions les plus affligeantes. Quand (1) on avoit tué un Franc, un barbare, ou un homme qui vivoit ſous la loi ſalique, on payoit à ſes parens une compoſition de 200 ſols ; on n'en payoit qu'une de 100, lorſqu'on avoit tué un Romain poſſeſſeur (2); & ſeulement une de 45, quand on avoit tué un Romain tributaire: la compoſition pour le meurtre d'un Franc vaſſal (3) du roi, étoit de 600 ſols; & celle du meurtre d'un Romain convive (4) du roi (5), n'étoit que de 300. Elle mettoit donc une cruelle différence entre le ſeigneur Franc & le ſeigneur Romain, & entre le Franc & le Romain qui étoient d'une condition médiocre.

Ce n'eſt pas tout : ſi l'on aſſembloit (6) du monde pour aſſaillir un Franc dans ſa maiſon, & qu'on le tuât, la loi ſalique ordonnoit une compoſition de 600 ſols; mais ſi on avoit aſſailli un Romain ou un affranchi (7), on ne payoit que la moitié de la compoſition. Par la même loi (8), ſi un Romain enchaînoit un Franc, il devoit trente ſols de compoſition ; mais ſi un Franc enchaînoit un Romain, il n'en devoit qu'une de quinze. Un Franc dépouillé par un Romain, avoit ſoixante-deux ſols & demi de compoſition ; & un Romain dépouillé par un Franc,

(1) Loi ſalique, tit. 44. §. 1.

(2) *Qui res in pago ubi remanet proprias habet.* Loi ſalique, tit. 44, §. 15; voyez auſſi le §. 7.

(3) *Qui in truſte dominicâ eſt*, ib tit. 44, §. 4.

(4) *Si Romanus homo conviva regis fuerit*, ibid. §. 6.

(5) Les principaux Romains s'attachoient à la cour, comme on le voit par la vie de pluſieurs évêques qui y

Franc, n'en recevoit qu'une de trente. Tout cela devoit être accablant pour les Romains.

Cependant un auteur (9) célebre forme un système de *l'établissement des Francs dans les Gaules*, sur la présupposition qu'ils étoient les meilleurs amis des Romains. Les Francs étoient donc les meilleurs amis des Romains, eux qui leur firent, eux qui en reçurent (10) des maux effroyables? les Francs étoient amis des Romains, eux qui, après les avoir assujettis par les armes, les opprimerent de sens froid par leurs loix? Ils étoient amis des Romains, comme les Tartares qui conquirent la Chine, étoient amis des Chinois.

Si quelques évêques catholiques ont voulu se servir des Francs pour détruire des rois Arriens, s'ensuit-il qu'ils aient desiré de vivre sous des peuples barbares? En peut-on conclurre que les Francs eussent des égards particuliers pour les Romains? J'en tirerois bien d'autres conséquences: plus les Francs furent sûrs des Romains, moins ils les ménagérent.

Mais l'Abbé *Dubos* a puisé dans de mauvaises sources pour un historien, les poëtes & les orateurs; ce n'est point sur des ouvrages d'ostentation qu'il faut fonder des systêmes.

CHA-

y furent élevés; il n'y avoit guere que les Romains qui sçussent écrire. (6) *Ibid.* tit. 45.

(7) *Lidus*, dont la condition étoit meilleure que celle du serf: loi des Allemands, chap. XCV.

(8) Tit. 35 §. 3 & 4. (9) L'abbé Dubos.

(10) Témoin l'expédition d'Arbogaste, dans *Grégoire de Tours*, hist. liv. II.

CHAPITRE IV.

Comment le droit romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, & se conserva dans le pays du domaine des Goths & des Bourguignons.

LES choses que j'ai dites donneront du jour à d'autres, qui ont été jusqu'ici pleines d'obscurités.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France, fut gouverné dans la premiere race par la loi Romaine ou le code Théodosien, & par les diverses loix des barbares (1) qui y habitoient.

Dans le pays du domaine des Francs, la loi salique étoit établie pour les Francs, & le code (2) Théodosien pour les Romains. Dans celui du domaine des Wisigoths, une compilation du code Théodosien, faite par l'ordre d'*Alaric* (3), régla les différends des Romains; les coutumes de la nation, qu'*Euric* (4) fit rédiger par écrit, déciderent ceux des Wisigoths. Mais pourquoi les loix saliques acquirent-elles une autorité presque générale dans le pays des Francs? Et pourquoi le droit Romain s'y perdit-il peu à peu, pendant

(1) Les Francs, les Wisigoths & les Bourguignons.

(2) Il fut fini l'an 438.

(3) La vingtieme année du regne de ce prince, & publiée deux ans après par *Anian*, comme il paroit par la préface de ce code.

(4) L'an 504 de l'ére d'Espagne, chronique d'*Isidore*.

(5) *Francum aut barbarum, aut hominem qui salicâ lege vivit*, loi salique, tit. 445, §. 1.

(6) *Selon la loi Romaine sous laquelle l'église vit*, est-il dit dans la loi des Ripuaires, tit. 58, §. 1. Voyez aussi les

dant que, dans le domaine des Wisigoths, le droit Romain s'étendit, & eut une autorité générale?

Je dis que le droit Romain perdit son usage chez les Francs, à cause des grands avantages qu'il y avoit à être Franc (5), barbare ou homme vivant sous la loi salique; tout le monde fut porté à quitter le droit Romain, pour vivre sous la loi salique. Il fut seulement retenu par les ecclesiastiques (6), parce qu'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des conditions & des rangs ne consistoient que dans la grandeur des compositions, comme je le ferai voir ailleurs. Or, des loix (7) particulieres leur donnerent des compositions aussi favorables que celles qu'avoient les Francs: ils garderent donc le droit Romain. Ils n'en recevoient aucun préjudice; & il leur convenoit d'ailleurs, parce qu'il étoit l'ouvrage des empereurs Chrétiens.

D'un autre côté, dans le patrimoine des Wisigoths, la loi Wisigothe (8) ne donnant aucun avantage civil aux Wisigoths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre sous une autre: ils gar-

les autorités sans nombre là-dessus, rapportées par Mr. *Ducange*, au mot *Lex Romana*.

(7) Voyez les capitulaires ajoutés à la loi salique dans *Lindembroc*, à la fin de cette loi, & les divers codes des loix des barbares sur les priviléges des ecclésiastiques à cet égard. Voyez aussi la lettre de *Charlemagne* à *Pepin* son fils, roi d'Italie, de l'an 807, dans l'édition de *Baluze*, tom. I, p. 452, où il est dit qu'un ecclésiastique doit recevoir une composition triple; & le recueil des capitulaires, liv. V, art. 302, tom. I, édit. de *Baluze*.

(8) Voyez cette loi.

garderent donc leurs loix, & ne prirent point celles des Wisigoths.

Ceci se confirme à mesure qu'on va plus avant. La loi de *Gondebaud* fut très-impartiale, & ne fut pas plus favorable aux Bourguignons qu'aux Romains. Il paroît, par le prologue de cette loi, qu'elle fut faite pour les Bourguignons, & qu'elle fut faite encore pour régler les affaires qui pourroient naître entre les Romains & les Bourguignons; & dans ce dernier cas, le tribunal fut mi-parti. Cela étoit nécessaire pour des raisons particulieres, tirées de l'arrangement (1) politique de ces tems-là. Le droit Romain subsista dans la Bourgogne, pour régler les différends que les Romains pourroient avoir entr'eux. Ceux-ci n'eurent point de raison pour quitter leur loi, comme ils eurent dans le pays des Francs; d'autant mieux que la loi salique n'étoit point établie en Bourgogne, comme il paroît par la fameuse lettre qu'*Agobard* écrivit à *Louis le débonnaire*.

Agobard (2) demandoit à ce prince d'établir la loi salique dans la Bourgogne; elle n'y étoit donc pas établie. Ainsi le droit Romain subsista, & subsiste encore dans tant de provinces qui dépendoient autrefois de ce royaume.

Le

(1) J'en parlerai ailleurs, liv. XXX, chap. VI, VII, VIII & IX.

(2) *Agob opera.*

(3) Voyez Gervais de Tilburi, dans le recueil de Duchesne, tom. 3, p. 366 : *Factâ pactione cum Francis, quòd illic Gothi patriis legibus, moribus paternis vivant. Et sic Narbonensis provincia Pippino subjicitur.* Et une chronique de l'an 759, rapportée par Catel, hist. du Languedoc. Et l'auteur incertain de la vie de Louis le dé-

Le droit Romain & la loi Gothe se maintinrent de même dans le pays de l'établissement des Goths ; la loi salique n'y fut jamais reçue. Quand *Pépin* & *Charles-Martel* en chasserent les Sarrasins, les villes & les provinces qui se soumirent à ces princes (3) demanderent à conserver leurs loix, & l'obtinrent : ce qui, malgré l'usage de ces tems-là où toutes les loix étoient personnelles, fit bientôt regarder le droit Romain comme une loi réelle & territoriale dans ces pays.

Cela se prouve par l'édit de *Charles le chauve*, donné à Pistes l'an 864, qui (4) distingue les pays dans lesquels on jugeoit par le droit Romain, d'avec ceux où l'on n'y jugeoit pas.

L'édit de Pistes prouve deux choses; l'une qu'il y avoit des pays où l'on jugeoit selon la loi Romaine, & qu'il y en avoit où l'on ne jugeoit point selon cette loi : l'autre, que ces pays où l'on jugeoit par la loi Romaine, étoient précisément (5) ceux où on la suit encore aujourd'hui, comme il paroît par ce même édit : ainsi la distinction des pays de la France coutumiere, & de la France régie par le droit écrit, étoit déjà établie du tems de l'édit de Pistes.

J'ai dit que, dans les commencemens de la monar-

débonnaire, sur la demande faite par les peuples de la Septimani, dans l'assemblée *in Carisiaco*, dans le recueil de Duchesne, tome II, p. 316.

(4) *In illâ terrâ in quâ judicia secundùm legem Romanam terminantur, secundùm ipsam legem judicentur; & in illâ terrâ, in quâ*, &c. art. 16; voyez aussi l'art. 20.

(5) Voyez l'article 12 & 16 de l'édit de Pistes, *in Cavilono, in Narbonâ*, &c.

narchie, toutes les loix étoient personnelles : ainsi, quand l'édit de Pistes distingue les pays du droit Romain d'avec ceux qui ne l'étoient pas, cela signifie que, dans les pays qui n'étoient point pays de droit Romain, tant de gens avoient choisi de vivre sous quelqu'une des loix des peuples barbares, qu'il n'y avoit presque plus personne dans ces contrées qui choisît de vivre sous la loi Romaine; & que, dans les pays de la loi Romaine, il y avoit peu de gens qui eussent choisi de vivre sous les loix des peuples barbares.

Je sçais bien que je dis des choses nouvelles : mais si elles sont vraies, elles sont très-anciennes. Qu'importe, après tout, que ce soient moi, les *Valois*, ou les *Bignons*, qui les aient dites?

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

LA loi de *Gondebaud* subsista long-tems chez les Bourguignons, concurremment avec la loi Romaine : elle y étoit encore en usage du tems de *Louis le débonnaire* ; la lettre d'*Agobard* ne laisse aucun doute là-dessus. De même, quoique l'édit de Pistes appelle le pays qui avoit été occupé par les Wisigoths, le pays de la loi Romaine, la loi des Wisigoths y subsistoit toujours; ce qui se prouve par le synode de Troies, tenu sous *Louis le bègue*, l'an 878, c'est-à-dire, quatorze ans après l'édit de Pistes.

Dans la suite, les loix Gothes & Bourguignones pé-

périrent dans leur pays même, par les causes (1) générales qui firent par-tout disparoître les loix personnelles des peuples barbares.

CHAPITRE VI.

Comment le droit Romain se conserva dans le domaine des Lombards.

TOUT se plie à mes principes. La loi des Lombards étoit impartiale, & les Romains n'eurent aucun intérêt à quitter la leur pour la prendre. Le motif qui engagea les Romains sous les Francs à choisir la loi salique, n'eut point de lieu en Italie ; le droit Romain s'y maintint avec la loi des Lombards.

Il arriva même que celle-ci céda au droit Romain; elle cessa d'être la loi de la nation dominante; & quoiqu'elle continuât d'être celle de la principale noblesse, la plupart des villes s'érigerent en républiques, & cette noblesse tomba, ou fut (2) exterminée. Les citoyens des nouvelles républiques ne furent point portés à prendre une loi qui établissoit l'usage du combat judiciaire, & dont les institutions tenoient beaucoup aux coutumes & aux usages de la chevalerie. Le clergé dès-lors si puissant en Italie, vivant presque tout sous la loi Romaine, le nombre de ceux qui suivoient la loi des Lombards dut toujours diminuer. D'ail-

(1) Voyez ci-dessous les chapitres IX, X, & XI.

(2) Voyez ce que dit Machiavel, de la destruction de l'ancienne noblesse de Florence.

D'ailleurs, la loi des Lombards n'avoit point cette majesté du droit Romain, qui rappelloit à l'Italie l'idée de sa domination sur toute la terre; elle n'en avoit pas l'étendue. La loi des Lombards & la loi Romaine ne pouvoient plus servir qu'à suppléer aux statuts des villes qui s'étoient érigées en républiques: or, qui pouvoit mieux y suppléer, ou la loi des Lombards qui ne statuoit que sur quelques cas, ou la loi Romaine qui les embrassoit tous?

CHAPITRE VII.

Comment le droit Romain se perdit en Espagne.

Les choses allerent autrement en Espagne. La loi des Wisigoths triompha, & le droit Romain s'y perdit. *Chaindasuinde* (1) & *Récessuinde* (2) proscrivirent les loix Romaines, & ne permirent pas même de les citer dans les tribunaux. *Récessuinde* fut encore l'auteur de la loi (3), qui ôtoit la prohibition des mariages entre les Goths & les Romains. Il est clair que ces deux loix avoient le même esprit: ce roi vouloit enlever les principales causes de séparation qui étoient entre les Goths & les Romains. Or, on pensoit que rien

(1) Il commença à regner en 642.

(2) Nous ne voulons plus être tourmentés par les loix étrangeres, ni par les Romains; loi des Wisigoths, liv. II, tit. 1, §. 9 & 10.

(3) *Ut tàm Gotho Romanam quam Romano Gotham matrimonio liceat sociari*, loi des Wisigoths, liv. III, tit. 1, chap. I.

(4) Voyez, dans Cassiodore, les condescendances que Théodoric roi des Ostrogoths, prince le plus accrédité de

rien ne les séparoit plus que la défense de contracter entr'eux des mariages, & la permission de vivre sous des loix diverses.

Mais, quoique les rois des Wisigoths eussent proscrit le droit Romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils possédoient dans la Gaule méridionale. Ces pays éloignés du centre de la monarchie, vivoient dans une grande indépendance (4). On voit par l'histoire de *Vamba*, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avoient pris le (5) dessus : ainsi la loi Romaine y avoit plus d'autorité, & la loi Gothe y en avoit moins. Les loix Espagnoles ne convenoient ni à leurs manieres, ni à leur situation actuelle ; peut-être même que le peuple s'obstina à la loi Romaine, parce qu'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus : les loix de *Chaindasuinde* & de *Récessuinde* contenoient des dispositions effroyables contre les Juifs : mais ces Juifs étoient puissans dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi *Vamba* appelle ces provinces le prostibule des Juifs. Lorsque les Sarrasins vinrent dans ces provinces, ils y avoient été appellés : or, qui put les y avoir appellés, que les Juifs ou les Romains ? Les Goths furent les premiers opprimés,

son tems, eut pour elles, liv. IV, lett. 19 & 26.

(5) La révolte de ces provinces fut une défection générale, comme il paroît par le jugement qui est à la suite de l'histoire. *Paulus* & ses adhérans étoient Romains, ils furent même favorisés par les évêques. *Vamba* n'osa pas faire mourir les séditieux qu'il avoit vaincus. L'auteur de l'histoire appelle la Gaule Narbonnoise, la nourrice de la perfidie.

primés, parce qu'ils étoient la nation dominante. On voit dans *Procope* (1) que dans leurs calamités ils se retiroient de la Gaule Narbonnoise en Espagne. Sans doute que, dans ce malheur-ci, ils se réfugierent dans les contrées de l'Espagne qui se défendoient encore; & le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivoient sous la loi des Wisigoths, en fut beaucoup diminué.

CHAPITRE VIII.

Faux capitulaire.

Ce malheureux compilateur *Benoît Lévite*, n'alla-t-il pas transformer cette loi Wisigothe qui défendoit l'usage du droit Romain, en un capitulaire (2) qu'on attribua depuis à *Charlemagne?* Il fit de cette loi particuliere une loi générale, comme s'il avoit voulu exterminer le droit Romain par tout l'univers.

CHAPITRE IX.

Comment les codes des loix des barbares & les capitulaires se perdirent.

Les loix saliques, Ripuaires, Bourguignones & Wisigothes, cesserent peu à peu d'être en usage chez les François; voici comment.

Les

(1) *Gothi qui cladi superfuerant, ex Galliâ cum uxoribus liberisque egressi, in Hispaniam ad Teudim jàm palàm tyrannum se receperunt*; de bello Gothorum, liv. I, chap. XIII.

Les fiefs étant devenus héréditaires, & les arriere-fiefs s'étant étendus, il s'introduisit beaucoup d'usages auxquels ces loix n'étoient plus applicables. On en retint bien l'esprit, qui étoit de régler la plupart des affaires par des amendes. Mais les valeurs ayant sans doute changé, les amendes changerent aussi; & l'on voit beaucoup de (3) chartres où les seigneurs fixoient les amendes qui devoient être payées dans leurs petits tribunaux. Ainsi l'on suivit l'esprit de la loi, sans suivre la loi même.

D'ailleurs la France se trouvant divisée en une infinité de petites seigneuries, qui reconnoissoient plutôt une dépendance féodale qu'une dépendance politique, il étoit bien difficile qu'une seule loi pût être autorisée: en effet, on n'auroit pas pu la faire observer. L'usage n'étoit guere plus qu'on envoyât des officiers (4) extraordinaires dans les provinces, qui eussent l'œil sur l'administration de la justice & sur les affaires politiques; il paroît même par les chartres que, lorsque de nouveaux fiefs s'établissoient, les rois se privoient du droit de les y envoyer. Ainsi, lorsque tout à peu près fut devenu fief, ces officiers ne purent plus être employés; il n'y eut plus de loi commune, parce que personne ne pouvoit faire observer la loi commune.

Les

(2) Capitul. édit. de *Baluze*, liv. VI, ch. CCCXLIII, p. 981, tom. I.

(3) Mr. *de la Taumassiere* en a recueilli plusieurs. Voyez, par exemple, les chap. LXI, LXVI, & autres.

(4) *Missi dominici.*

Les loix saliques, Bourguignones & Wisigothes furent donc extrêmement négligées à la fin de la seconde race ; & au commencement de la troisieme, on n'en entendit presque plus parler.

Sous les deux premieres races, on assembla souvent la nation, c'est-à-dire, les seigneurs & les évêques : il n'étoit point encore question des communes. On chercha dans ces assemblées à régler le clergé, qui étoit un corps qui se formoit, pour ainsi dire, sous les conquérans, & qui établissoit ses prérogatives ; les loix faites dans ces assemblées, sont ce que nous appellons les capitulaires. Il arriva quatre choses ; les loix des fiefs s'établirent, & une grande partie des biens de l'église fut gouvernée par les loix des fiefs ; les ecclésiastiques se séparerent davantage, & négligerent (1) des loix de réforme où ils n'avoient pas été les seuls réformateurs ; on recueillit (2) les canons des conciles & les décrétales des papes ; & le clergé reçut ces loix, comme venant d'une source plus pure. Depuis l'érection des grands fiefs, les rois n'eurent plus, comme j'ai dit, des envoyés dans les provinces, pour faire observer des loix émanées d'eux : ainsi, sous la troisieme race, on n'entendit plus parler de capitulaires.

CHA-

(1) Que les évêques, dit *Charles le chauve*, dans le capitulaire de l'an 844. art. 8, sous prétexte qu'ils ont l'autorité de faire des canons, ne s'opposent pas à cette constitution, ni ne la négligent. Il semble qu'il en prévoyoit déjà la chûte.

(2) On inséra dans le recueil des canons un nombre infini de décrétales des papes ; il y en avoit très-peu dans l'ancienne collection. *Denys le Petit* en mit beaucoup dans la

CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

On ajouta plusieurs capitulaires à la loi des Lombards, aux loix saliques, à la loi des Bavarois. On en a cherché la raison; il faut la prendre dans la chose même. Les capitulaires étoient de plusieurs especes. Les uns avoient du rapport au gouvernement politique, d'autres au gouvernement économique, la plupart au gouvernement ecclésiastique, quelques-uns au gouvernement civil. Ceux de cette derniere espece furent ajoutés à la loi civile, c'est-à-dire, aux loix personnelles de chaque nation : c'est pour cela qu'il est dit dans les capitulaires, qu'on n'y a rien stipulé (3) contre la loi Romaine. En effet, ceux qui regardoient le gouvernement économique, ecclésiastique ou politique, n'avoient point de rapport avec cette loi; & ceux qui regardoient le gouvernement civil n'en eurent qu'aux loix des peuples barbares, que l'on expliquoit, corrigeoit, augmentoit & diminuoit. Mais ces capitulaires ajoutés aux loix personnelles, firent, je crois, négliger le corps même des ca-

la sienne : mais celle d'*Isidore Mercator* fut remplie de vraies & de fausses décrétales. L'ancienne collection fut en usage en France jusqu'à *Charlemagne*. Ce prince reçut des mains du pape *Adrien I*, la collection de *Denys le Petit*, & la fit recevoir. La collection d'*Isidore Mercator* parut en France vers le regne de *Charlemagne*; on s'en entêta: ensuite vint ce qu'on appelle le *corps du droit canonique*.

(3) Voyez l'édit de Pistes, art. 20.

capitulaires : dans des tems d'ignorance, l'abrégé d'un ouvrage fait ſouvent tomber l'ouvrage même.

CHAPITRE XI.

Autres cauſes de la chûte des codes des loix des barbares, du droit Romain & des capitulaires.

LORSQUE les nations Germaines conquirent l'empire Romain, elles y trouverent l'uſage de l'écriture; & à l'imitation des Romains, elles rédigerent leurs uſages (1) par écrit, & en firent des codes. Les regnes malheureux qui ſuivirent celui de *Charlemagne*, les invaſions des Normands, les guerres inteſtines, replongerent les nations victorieuſes dans les ténebres dont elles étoient ſorties ; on ne ſçut plus lire ni écrire. Cela fit oublier en France & en Allemagne les loix barbares écrites, le droit Romain & les capitulaires. L'uſage de l'écriture ſe conſerva mieux en Italie, où régnoient les papes & les empereurs Grecs, & où il y avoit des villes floriſſantes & preſque le ſeul commerce qui ſe fît pour lors. Ce voiſinage d'Italie fit que le droit Romain ſe conſerva mieux dans les contrées de la Gaule autrefois ſoumiſes aux Goths & aux Bourguignons; d'autant plus que ce droit y étoit une loi territoriale & une

(1) Cela eſt marqué expreſſément dans quelques prologues de ces codes. On voit même, dans les loix des Saxons & des Friſons, des diſpoſitions différentes, ſelon les divers diſtricts. On ajouta à ces uſages quelques diſpoſitions particulieres que les circonſtances exigerent ; telles furent les loix dures contre les Saxons.

une espece de privilege. Il y a apparence que c'est l'ignorance de l'écriture qui fit tomber en Espagne les loix Wisigothes; & par la chûte de tant de loix, il se forma par-tout des coutumes.

Les loix personnelles tomberent. Les compositions & ce que l'on appelloit *freda* (2), se réglerent plus par la coutume que par le texte de ces loix. Ainsi, comme dans l'établissement de la monarchie on avoit passé des usages des Germains à des loix écrites, on revint, quelques siecles après, des loix écrites à des usages non écrits.

CHAPITRE XII.

Des coutumes locales; révolution des loix des peuples barbares, & du droit Romain.

On voit, par plusieurs monumens, qu'il y avoit déjà des coutumes locales dans la premiere & la seconde race. On y parle de la *coutume du lieu* (3), de l'*usage ancien* (4), de la *coutume* (5), des *loix* (6) & des *coutumes*. Des auteurs ont cru que ce qu'on nommoit des coutumes étoient les loix des peuples barbares, & que ce qu'on appelloit la loi étoit le droit Romain. Je prouve que cela ne peut être. Le roi *Pepin* (7) ordonna que par-tout où il n'y auroit point de loi, on suivroit

(2) J'en parlerai ailleurs.
(3) Preface des formules de *Marculfe*.
(4) Loi des Lombards, liv. II, tit. 58, §. 3.
(5) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41, §. 6.
(6) Vie de S. *Leger*.
(7) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41, §. 6.

vroit la coutume; mais que la coutume ne seroit pas préférée à la loi. Or dire que le droit Romain eût la préférence sur les codes des loix des barbares, c'est renverser tous les monumens anciens, & sur-tout ces codes des loix des barbares qui disent perpétuellement le contraire.

Bien loin que les loix des peuples barbares fussent ces coutumes, ce furent ces loix mêmes, qui, comme loix personnelles, les introduisirent. La loi salique, par exemple, étoit une loi personnelle; mais dans des lieux généralement ou presque généralement habités par des Francs Saliens, la loi salique, toute personnelle qu'elle étoit, devenoit, par rapport à ces Francs Saliens, une loi territoriale, & elle n'étoit personnelle que pour les Francs qui habitoient ailleurs. Or, si dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, il étoit arrivé que plusieurs Bourguignons, Allemands ou Romains même, eussent eu souvent des affaires, elles auroient été décidées par les loix de ces peuples; & un grand nombre de jugemens conformes à quelques-unes de ces loix, auroit dû introduire dans le pays de nouveaux usages. Et cela explique bien la constitution de *Pepin*. Il étoit naturel que ces usages pussent affecter les Francs mêmes du lieu, dans les cas qui n'étoient point décidés par la loi salique; mais il ne l'étoit pas qu'ils pussent prévaloir sur la loi salique.

Ainsi il y avoit dans chaque lieu une loi dominante & des usages reçus, qui servoient de supplément à la loi dominante, lorsqu'ils ne la choquoient pas.

Il

Il pouvoit même arriver qu'ils serviſſent de ſupplément à une loi qui n'étoit point territoriale : & pour ſuivre le même exemple, ſi dans un lieu où la loi ſalique étoit territoriale, un Bourguignon étoit jugé par la loi des Bourguignons, & que le cas ne ſe trouvât pas dans le texte de cette loi, il ne faut pas douter que l'on ne jugeât ſuivant la coutume du lieu.

Du tems du roi *Pepin*, les coutumes qui s'étoient formées, avoient moins de force que les loix ; mais bientôt les coutumes détruiſirent les loix : & comme les nouveaux réglemens ſont toujours des remedes qui indiquent un mal préſent, on peut croire que, du tems de *Pepin*, on commençoit déjà à préférer les coutumes aux loix.

Ce que j'ai dit explique comment le droit Romain commença dès les premiers tems à devenir une loi territoriale, comme on le voit dans l'édit de Piſtes ; & comment la loi Gothe ne laiſſa pas d'y être encore en uſage, comme il paroît par le ſynode de Troies (1) dont j'ai parlé. La loi Romaine étoit devenue la loi perſonnelle générale, & la loi Gothe la loi perſonnelle particuliere ; & par conſéquent la loi Romaine étoit la loi territoriale. Mais comment l'ignorance fit-elle tomber par-tout les loix perſonnelles des peuples barbares, tandis que le droit Romain ſubſiſta, comme loi territoriale, dans les provinces Wiſigothes & Bourguignones ? Je réponds que la loi Romaine même eut à peu près le ſort des autres loix

(1) Voyez ci-deſſus le chap. V.

loix personnelles: sans cela nous aurions encore le code Théodosien dans les provinces où la loi Romaine étoit loi territoriale, au lieu que nous y avons les loix de *Justinien*. Il ne resta presque à ces provinces que le nom de pays de droit Romain ou de droit écrit, que cet amour que les peuples ont pour leur loi, sur-tout quand ils la regardent comme un privilege, & quelques dispositions du droit Romain retenues pour lors dans la mémoire des hommes: mais c'en fut assez pour produire cet effet, que, quand la compilation de *Justinien* parut, elle fut reçue dans les provinces du domaine des Goths & des Bourguignons comme loi écrite; au lieu que, dans l'ancien domaine des Francs, elle ne le fut que comme raison écrite.

CHAPITRE XIII.

Différence de la loi salique ou des Francs Saliens, d'avec celle des Francs Ripuaires & des autres peuples barbares.

LA loi salique n'admettoit point l'usage des preuves négatives; c'est-à-dire que, par la loi salique, celui qui faisoit une demande ou une accusation devoit la prouver, & qu'il ne suffisoit pas à l'accusé de la nier: ce qui est conforme aux

(1) Cela se rapporte à ce que dit *Tacite*, que les peuples Germains avoient des usages communs, & des usages particuliers.

(2) Loi des Ripuaires, tit. 6, 7, 8, & autres.

(3) *Ibid*. tit. 11, 12 & 17.

(4) C'est celui où un antrustion, c'est-à-dire, un vassal

aux loix de presque toutes les nations du monde.

La loi des Francs Ripuaires avoit tout un autre (1) esprit; elle se contentoit des preuves négatives; & celui contre qui on formoit une demande ou une accusation, pouvoit dans la plupart des cas se justifier, en jurant avec certain nombre de témoins qu'il n'avoit point fait ce qu'on lui imputoit. Le nombre (2) des témoins qui devoient jurer, augmentoit selon l'importance de la chose; il alloit quelquefois (3) à soixante-douze. Les loix des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens, celles des Frisons, des Saxons, des Lombards & des Bourguignons, furent faites sur le même plan que celle des Ripuaires.

J'ai dit que la loi salique n'admettoit point les preuves négatives. Il y avoit pourtant un (4) cas où elle les admettoit; mais dans ce cas elle ne les admettoit point seules & sans le concours des preuves positives. Le demandeur faisoit (5) ouir ses témoins pour établir sa demande; le défendeur faisoit ouir les siens pour se justifier; & le Juge cherchoit la vérité dans les uns & dans les autres (6) témoignages. Cette pratique étoit bien différente de celle des loix Ripuaires & des autres loix barbares, où un accusé se justifioit en jurant qu'il n'étoit point coupable, & en faisant ju-

sal du roi, en qui on supposoit une plus grande franchise, étoit accusé; voyez le tit 76 du *pactus legis salicæ.*

(5) Voyez le tit. 76 du *Pactus legis salicæ.*

(6) Comme il se pratique encore aujourd'hui en Angleterre.

jurer ses parens qu'il avoit dit la vérité. Ces loix ne pouvoient convenir qu'à un peuple qui avoit de la simplicité & une certaine candeur naturelle; il fallut même que les législateurs en prévinssent l'abus, comme on le va voir tout à l'heure.

CHAPITRE XIV.

Autre différence.

La loi salique ne permettoit point la preuve par le combat singulier; la loi des Ripuaires (1) & presque toutes celles des peuples barbares (2), la recevoient. Il me paroît que la loi du combat étoit une suite naturelle & le remede de la loi qui établissoit les preuves négatives. Quand on faisoit une demande, & qu'on voyoit qu'elle alloit être injustement éludée par un serment, que restoit-il à un guerrier (3) qui se voyoit sur le point d'être confondu, qu'à demander raison du tort qu'on lui faisoit & de l'offre même du parjure? La loi salique, qui n'admettoit point l'usage des preuves négatives, n'avoit pas besoin de la preuve par le combat, & ne la recevoit pas; mais la loi des Ripuaires (4) & celle

(1) Tit. 32; tit. 57, § 2; tit. 59, §. 4.

(2) Voyez la note suivante.

(3) Cet esprit paroît bien dans la loi des Ripuaires, tit. 59, §. 4, & tit. 67, § 5; & le capitulaire de Louis le débonnaire, ajouté à la loi des Ripuaires, de l'an 803, art. 22. (4) Voyez cette loi.

(5) La loi des Frisons, des Lombards, des Bavarois des Saxons, des Thuringiens & des Bourguignons.

(6) Dans la loi des Bourguignons, tit. 8, §, 1 & 2, sur

le des autres peuples (5) barbares qui admettoient l'ufage des preuves négatives, furent forcées d'établir la preuve par le combat.

Je prie qu'on life les deux fameufes (6) difpofitions de *Gondebaud*, roi de Bourgogne, fur cette matiere ; on verra qu'elles font tirées de la nature de la chofe. Il falloit, felon le langage des loix des barbares, ôter le ferment des mains d'un homme qui en vouloit abufer.

Chez les Lombards, la loi de *Rhotaris* admit des cas où elle vouloit que celui qui s'étoit défendu par un ferment, ne pût plus être fatigué par un combat. Cet ufage s'étendit (7) : nous verrons dans la fuite quels maux il en réfulta, & comment il fallut revenir à l'ancienne pratique.

CHAPITRE XV.

Réflexion.

Je ne dis pas que, dans les changemens qui furent faits au code des loix des barbares, dans les difpofitions qui y furent ajoutées, & dans le corps des capitulaires, on ne puiffe trouver quelque texte où dans le fait la preuve du combat ne

fur les affaires criminelles ; & le tit. 45, qui porte encore fur les affaires civiles. Voyez auffi la loi des Thuringiens, tit, 1, §. 31 ; tit. 7, §. 6 ; & tit. 8 ; & la loi des Allemands, tit 89 : la loi des Bavarois, tit. 8, ch. II, §. 6, & ch. III, §. 1 ; & tit. 9, ch. IV, §. 4 : la loi des Frifons, tit. 11, §, 3 ; & tit. 14, §. 4 : la loi des Lombards, liv. I, tit. 32, §, 3 ; & tit. 35, §. 1 ; & liv. II, tit. 35, §. 2.

(7) Voyez, ci-deffous, le chap. XVIII, à la fin.

ne soit pas une suite de la preuve négative. Des circonstances particulieres ont pu, dans le cours de plusieurs siecles, faire établir de certaines loix particulieres. Je parle de l'esprit général des loix des Germains, de leur nature & de leur origine; je parle des anciens usages de ces peuples, indiqués ou établis par ces loix: & il n'est ici question que de cela.

CHAPITRE XVI.

De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi salique.

La loi salique (1) admettoit l'usage de la preuve par l'eau bouillante; & comme cette épreuve étoit fort cruelle, la loi (2) prenoit un tempérament pour en adoucir la rigueur. Elle permettoit à celui qui avoit été ajourné pour venir faire la preuve par l'eau bouillante, de racheter sa main du consentement de sa partie. L'accusateur, moyennant une certaine somme que la loi fixoit, pouvoit se contenter du serment de quelques témoins, qui déclaroient que l'accusé n'avoit pas commis le crime: & c'étoit un cas particulier de la loi salique, dans lequel elle admettoit la preuve négative.

Cette preuve étoit une chose de convention, que la loi souffroit, mais qu'elle n'ordonnoit pas. La

(1) Et quelques autres loix des barbares aussi.
(2) Tit. 56.
(3) *Ibid.* tit. 56.

La loi donnoit un certain dédommagement à l'accusateur qui vouloit permettre que l'accusé se défendît par une preuve négative : il étoit libre à l'accusateur de s'en rapporter au serment de l'accusé, comme il lui étoit libre de remettre le tort ou l'injure.

La loi (3) donnoit un tempérament pour qu'avant le jugement, les parties, l'une dans la crainte d'une épreuve terrible, l'autre à la vue d'un petit dédommagement présent, terminassent leurs différends & finissent leurs haines. On sent bien que cette preuve négative une fois consommée, il n'en falloit plus d'autre, & qu'ainsi la pratique du combat ne pouvoit être une suite de cette disposition particuliere de la loi salique.

CHAPITRE XVII.

Maniere de penser de nos peres.

On sera étonné de voir que nos peres fissent ainsi dépendre l'honneur, la fortune & la vie des citoyens, de choses qui étoient moins du ressort de la raison que du hasard; qu'ils employassent sans cesse des preuves qui ne prouvoient point, & qui n'étoient liées, ni avec l'innocence, ni avec le crime.

Les Germains qui n'avoient jamais été subjugués (4) jouissoient d'une indépendance extrême. Les

(4) Cela paroît par ce que dit *Tacite : omnibus idem habitus.*

Les familles se (1) faisoient la guerre pour des meurtres, des vols, des injures. On modifia cette coutume, en mettant ces guerres sous des regles; elles se firent par ordre & sous les yeux (2) du magistrat: ce qui étoit préférable à une licence générale de se nuire.

Comme aujourd'hui les Turcs, dans leurs guerres civiles, regardent la premiere victoire comme un jugement de dieu qui décide; ainsi les peuples Germains, dans leurs affaires particulieres, prenoient l'événement du combat pour un arrêt de la providence toujours attentive à punir le criminel ou l'usurpateur.

Tacite dit que, chez les Germains, lorsqu'une nation vouloit entrer en guerre avec une autre, elle cherchoit à faire quelque prisonnier qui pût combattre avec un des siens; & qu'on jugeoit, par l'événement de ce combat, du succès de la guerre. Des peuples qui croyoient que le combat singulier régleroit les affaires publiques, pouvoient bien penser qu'il pourroit encore régler les différends des particuliers.

Gondebaud (3), roi de Bourgogne, fut de tous les rois celui qui autorisa le plus l'usage du combat. Ce prince rend raison de sa loi dans sa loi „ même : „ C'est, dit-il, afin que nos sujets „ ne fassent plus de serment sur des faits obscurs, „ & ne se parjurent point sur des faits certains ". Ainsi, tandis que les ecclésiastiques (4) déclaroient

(1) *Velleïus Paterculus*, liv. II, ch. CXVIII, dit que les Germains décidoient toutes les affaires par le combat.

(2) Voyez les codes des loix des barbares; & pour les tems

roient impie la loi qui permettoit le combat, la loi des Bourguignons regardoit comme ſacrilege celle qui établiſſoit le ferment.

La preuve par le combat ſingulier avoit quelque raiſon fondée ſur l'expérience. Dans une nation uniquement guerriere, la poltronnerie ſuppoſe d'autres vices: elle prouve qu'on a réſiſté à l'éducation qu'on a reçue, & que l'on n'a pas été ſenſible à l'honneur, ni conduit par les principes qui ont gouverné les autres hommes; elle fait voir qu'on ne craint point leur mépris, & qu'on ne fait point de cas de leur eſtime: pour peu qu'on ſoit bien né, on n'y manquera pas ordinairement de l'adreſſe qui doit s'allier avec la force, ni de la force qui doit concourir avec le courage; parce que, faiſant cas de l'honneur, on ſe ſera toute ſa vie exercé à des choſes ſans leſquelles on ne peut l'obtenir. De plus, dans une nation guerriere, où la force, le courage & laároueſſe ſont en honneur, les crimes véritablement odieux ſont ceux qui naiſſent de la fourberie, de la fineſſe & de la ruſe, c'eſt-à-dire, de la poltronnerie.

Quant à la preuve par le feu, après que l'accuſé avoit mis la main ſur un fer chaud ou dans l'eau bouillante, on enveloppoit la main dans un ſac que l'on cachetoit: ſi trois jours après il ne paroiſſoit pas de marque de brûlure, on étoit dé-

tems plus modernes, *Beaumanoir*, ſur la coutume de Beauvoiſis

(3) La loi des Bourguignons, chap. XLV,

(4) Voyez les œuvres d'*Agobard*.

déclaré innocent. Qui ne voit que chez un peuple exercé à manier des armes, la peau rude & caleuse ne devoit pas recevoir assez l'impression du fer chaud ou de l'eau bouillante, pour qu'il y parût trois jours après ? Et s'il y paroissoit, c'étoit une marque que celui qui faisoit l'épreuve étoit un efféminé. Nos paysans avec leurs mains caleuses manient le fer chaud comme ils veulent; & quant aux femmes, les mains de celles qui travailloient, pouvoient résister au fer chaud. Les dames (1) ne manquoient point de champions pour les défendre ; & dans une nation où il n'y avoit point de luxe, il n'y avoit guere d'état moyen.

Par la loi des Thuringiens (2), une femme accusée d'adultere n'étoit condamnée à l'épreuve par l'eau bouillante, que lorsqu'il ne se présentoit point de champion pour elle; & la loi (3) des Ripuaires n'admet cette épreuve que lorsqu'on ne trouve pas de témoins pour se justifier. Mais une femme qu'aucun de ses parens ne vouloit défendre, un homme qui ne pouvoit alléguer aucun témoignage de sa probité, étoient par cela même déjà convaincus.

Je dis donc que, dans les circonstances des tems où la preuve par le combat & la preuve par le fer chaud & l'eau bouillante furent en usage, il y eut un tel accord de ces loix avec les mœurs, que ces loix produisirent moins d'injustices, qu'elles

(1) Voyez *Beaumanoir*, coutume de Beauvoisis, ch. LXI. Voyez aussi la loi des Angles, ch. XIV, où la preuve par l'eau bouillante n'est que subsidiaire.

(2) Tit. 14.

les ne furent injustes; que les effets furent plus innocens que les causes, qu'elles choquerent plus l'équité qu'elles n'en violerent les droits: qu'elles furent plus déraisonnables que tyranniques.

CHAPITRE XVIII.

Comment la preuve par le combat s'étendit.

On pourroit conclurre de la lettre d'*Agobard* à *Louis le débonnaire*, que la preuve par le combat n'étoit point en usage chez les Francs, puisqu'après avoir remontré à ce prince les abus de la loi de *Gondebaud*, (4) demande qu'on juge en Bourgogne les affaires par la loi des Francs. Mais comme on sçait d'ailleurs que dans ce tems-là le combat judiciaire étoit en usage en France, on a été dans l'embarras. Cela s'explique par ce que j'ai dit; la loi des Francs Saliens n'admettoit point cette preuve, & celle des Francs Ripuaires (5) la recevoit.

Mais, malgré les clameurs des ecclésiastiques, l'usage du combat judiciaire s'étendit tous les jours en France; & je vais prouver tout-à-l'heure que ce furent eux-mêmes qui y donnerent lieu en grande partie.

C'est la loi des Lombards qui nous fournit cette preuve. „ Il s'étoit introduit depuis long-„ tems une détestable coutume (est-il dit dans „ le

(3) Ch. XXXI, §. 5.

(4) *Si placeret domino nostro ut eos transferret ad legem Francorum.*

(5) Voyez cette loi, tit. 59, § 4; & tit. 67, §. 5.

„ le préambule de la conſtitution (1) d'*Othon II*);
„ c'eſt que ſi la chartre de quelque héritage étoit
„ attaquée de faux, celui qui la préſentoit faiſoit
„ ferment ſur les évangiles qu'elle étoit vraie; &
„ ſans aucun jugement préalable, il ſe rendoit
„ propriétaire de l'héritage : ainſi les parjures
„ étoient ſûrs d'acquérir ". Lorſque l'empereur *Othon I* ſe fit couronner à Rome (2), le pape *Jean XII* tenant un concile, tous les ſeigneurs (3) d'Italie s'écrierent qu'il falloit que l'empereur fît un loi pour corriger cet indigne abus. Le pape & l'empereur jugerent qu'il falloit renvoyer l'affaire au concile qui devoit ſe tenir peu de tems (4) après à Ravenne. Là les ſeigneurs firent les mêmes demandes, & redoublerent leurs cris; mais ſous prétexte de l'abſence de quelques perſonnes, on renvoya encore une fois cette affaire. Lorſque qu'*Othon II* & *Conrad* (5) roi de Bourgogne arriverent en Italie, ils eurent à Véronne un (6) colloque (7) avec les ſeigneurs d'Italie ; & ſur leurs inſtances réitérées, l'empereur, du conſentement de tous, fit une loi qui portoit que, quand il y auroit quelque conteſtation ſur des héritages, & qu'une des parties voudroit ſe ſervir d'une chartre, & que l'autre ſoutiendroit qu'elle étoit fauſſe, l'affaire ſe décideroit par le combat; que la même regle s'obſerveroit lorſqu'il

(1) Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch XXXIV.
(2) L'an 962.
(3) *Ab Italiæ proceribus eſt proclamatum, ut imperator ſanctus, mutatâ lege, facinus indignum deſtrueret.* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, chap. XXXIV.
(4) Il fut tenu en l'an 967, en préſence du pape *Jean*

qu'il s'agiroit de matieres de fief; que les églises seroient sujettes à la même loi, & qu'elles combattroient par leurs champions. On voit que la noblesse demanda la preuve par le combat, à cause de l'inconvénient de la preuve introduite dans les églises; que, malgré les cris de cette noblesse, malgré l'abus qui crioit lui-même, & malgré l'autorité d'*Othon* qui arriva en Italie pour parler & agir en maître, le clergé tint ferme dans deux conciles; que le concours de la noblesse & des princes ayant forcé les ecclésiastiques à céder, l'usage du combat judiciaire dut être regardé comme un privilege de la noblesse, comme un rempart contre l'injustice, & une assurance de sa propriété; & que, dès ce moment, cette pratique dut s'étendre. Et cela se fit dans un tems où les empereurs étoient grands & les papes petits; dans un tems où les *Othons* vinrent rétablir en Italie la dignité de l'empire.

Je ferai une réflexion qui confirmera ce que j'ai dit ci-dessus, que l'établissement des preuves négatives entraînoit après lui la jurisprudence du combat. L'abus dont on se plaignoit devant les *Othons*, étoit qu'un homme à qui on objectoit que sa chartre étoit fausse, se défendoit par une preuve négative, en déclarant sur les évangiles qu'el-

Jean XIII & de l'empereur *Othon I.*

(5) Oncle d'*Othon II*, fils de *Rodolphe*, & roi de la Bourgogne Transjurane.

(6) L'an 988.

(7) *Cùm in hoc ab omnibus imperiales aures pulsarentur:* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

qu'elle ne l'étoit pas. Que fit-on pour corriger l'abus d'une loi qui avoit été tronquée? on rétablit l'ufage du combat.

Je me fuis preffé de parler de la conftitution d'*Othon II*, afin de donner une idée claire des démêlés de ces tems-là entre le clergé & les laïques. Il y avoit eu auparavant une conftitution de (1) *Lothaire I*, qui, fur les mêmes plaintes & les mêmes démélés, voulant affurer la propriété des biens, avoit ordonné que le notaire jureroit que fa chartre n'étoit pas fauffe; & que, s'il étoit mort, on feroit jurer les témoins qui l'avoient fignée: mais le mal reftoit toujours, il falloit en venir au remede dont je viens de parler.

Je trouve qu'avant ce tems-là, dans des affemblées générales tenues par *Charlemagne*, la nation lui repréfenta (2) que, dans l'état des chofes, il étoit très-difficile que l'accufateur ou l'accufé ne fe parjuraffent, & qu'il valoit mieux rétablir le combat judiciaire; ce qu'il fit.

L'ufage du combat judiciaire s'étendit chez les Bourguignons, & celui du ferment y fut borné. *Théodoric*, roi d'Italie, abolit le combat fingulier chez les Oftrogoths (3): les loix de *Chainda-*

(1) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 33. Dans l'exemplaire dont s'eft fervi Mr. *Muratori*, elle eft attribuée à l'empereur *Guy*.

(2) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 23.

(3) Voyez *Caffiodore*, liv. III, lett. 23 & 24.

(4) *In palatio quoque* Bera *comes Barcinonenfis, cùm impeteretur à quodam vocato* Sunila *& infidelitatis argueretur, cùm eodem fecundùm legem propriam, utpotè quià uterque Gothus erat, equeftri prælio congreffus eft & victus.* L'auteur incertain de la vie de Louis le débonnaire.

(5) Voyez dans la loi des Lombards, le liv. I, tit. 4; &

dasuinde & de *Récessuinde* semblent en avoir voulu ôter jusqu'à l'idée. Mais ces loix furent si peu reçues dans la Narbonnoise, que le combat y étoit regardé comme une prérogative (4) des Goths.

Les Lombards, qui conquirent l'Italie après la destruction des Ostrogoths par les Grecs, y rapporterent l'usage du combat : mais leurs premieres loix le restreignirent (5). *Charlemagne* (6), *Louis le débonnaire*, les *Othons*, firent diverses constitutions générales, qu'on trouve insérées dans les loix des Lombards, & ajoutées aux loix saliques, qui étendirent le duel, d'abord dans les affaires criminelles, & ensuite dans les civiles. On ne sçavoit comment faire. La preuve négative par le serment avoit des inconvéniens; celle par le combat en avoit aussi : on changeoit, suivant qu'on étoit plus frappé des uns ou des autres.

D'un côté, les ecclésiastiques se plaisoient à voir que, dans toutes les affaires séculieres, on recourût aux églises (7) & aux autels ; & de l'autre, une noblesse fiere aimoit à soutenir ses droits par son épée.

Je

& tit. 9, §. 23 ; & liv. II, tit. 35, §. 4 & 5 ; & tit. 55, §. 1, 2 & 3 : les réglemens de *Rotharis* ; & au §. 15 : celui de *Luitprand*.

(6) *Ibid.* liv. II, tit. 55, §. 23.

(7) Le serment judiciaire se faisoit pour lors dans les églises ; & il y avoit dans la premiere race, dans le palais des rois, une chapelle exprès pour les affaires qui s'y jugeoient. Voyez les formules de *Marculfe*, liv. I, ch. XXXVIII ; les loix des Ripuaires, tit. 59, §. 4 ; tit. 65, §. 5 ; l'histoire de *Grégoire de Tours* : le capitulaire de l'an 803, ajouté à la loi salique.

Je ne dis point que ce fut le clergé qui eût introduit l'usage dont la noblesse se plaignoit. Cette coutume dérivoit de l'esprit des loix des barbares, & de l'établissement des preuves négatives. Mais une pratique qui pouvoit procurer l'impunité à tant de criminels, ayant fait penser qu'il falloit se servir de la sainteté des églises pour étonner les coupables & faire pâlir les parjures, les ecclésiastiques soutinrent cet usage & la pratique à laquelle il étoit joint; car d'ailleurs ils étoient opposés aux preuves négatives. Nous voyons dans *Beaumanoir* (1) que ces preuves ne furent jamais admises dans les tribunaux ecclésiastiques : ce qui contribua sans doute beaucoup à les faire tomber, & à affoiblir la disposition des codes des loix des barbares à cet égard.

Ceci fera encore bien sentir la liaison entre l'usage des preuves négatives & celui du combat judiciaire dont j'ai tant parlé. Les tribunaux laïques les admirent l'un & l'autre, & les tribunaux clercs les rejetterent tous deux.

Dans le choix de la preuve par le combat, la nation suivoit son génie guerrier; car pendant qu'on établissoit le combat comme un jugement de dieu, on abolissoit les preuves par la croix, l'eau froide & l'eau bouillante, qu'on avoit regardées aussi comme des jugemens de dieu.

Charlemagne ordonna que, s'il survenoit quelque différend entre ses enfans, il fut terminé par le

(1) Chap. XXXIX, pag. 212.

(2) On trouve ses constitutions insérées dans la loi des Lombards & à la suite des loix saliques.

le jugement de la croix. *Louis* (2) *le débonnaire* borna ce jugement aux affaires eccléſiaſtiques; ſon fils *Lothaire* l'abolit dans tous les cas; il abolit (3) de même la preuve par l'eau froide.

Je ne dis pas que, dans un tems où il y avoit ſi peu d'uſages univerſellement reçus, ces preuves n'aient été reproduites dans quelques égliſes, d'autant plus qu'une chartre (4) de *Philippe Auguſte* en fait mention: mais je dis qu'elles furent de peu d'uſage. *Beaumanoir* (5) qui vivoit du tems de *ſaint Louis* & un peu après, faiſant l'énumération des différens genres de preuves, parle de celles du combat judiciaire & point du tout de celles-là.

CHAPITRE XIX.

Nouvelle raiſon de l'oubli des loix ſaliques, des loix romaines & des capitulaires.

J'AI déjà dit les raiſons qui avoient fait perdre aux loix ſaliques, aux loix Romaines, & aux capitulaires, leur autorité; j'ajouterai que la grande extenſion de la preuve par le combat en fut la principale cauſe.

Les loix ſaliques, qui n'admettoient point cet uſage, devinrent en quelque façon inutiles, & tomberent: les loix Romaines, qui ne l'admettoient pas

(3) Dans ſa conſtitution inſérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 31.

(4) De l'an 1200.

(5) Coutume de Beauvoiſis, ch. XXXIX.

pas non plus, périrent de même. On ne ſongea plus qu'à former la loi du combat judiciaire, & à en faire une bonne juriſprudence. Les diſpoſitions des capitulaires ne devinrent pas moins inutiles. Ainſi tant de loix perdirent leur autorité, ſans qu'on puiſſe citer le moment où elles l'ont perdue; elles furent oubliées, ſans qu'on en trouve d'autres qui aient pris leur place.

Une nation pareille n'avoit pas beſoin de loix écrites, & ſes loix écrites pouvoient bien aiſément tomber dans l'oubli.

Y avoit-il quelque diſcuſſion entre deux parties? on ordonnoit le combat. Pour cela il ne falloit pas beaucoup de ſuffiſance.

Toutes les actions civiles & criminelles ſe réduiſent en faits. C'eſt ſur ces faits que l'on combattoit; & ce n'étoit pas ſeulement le fond de l'affaire qui ſe jugeoit par le combat, mais encore les incidens & les interlocutoires, comme le dit *Beaumanoir* (1), qui en donne des exemples.

Je trouve qu'au commencement de la troiſieme race, la juriſprudence étoit toute en procédés; tout fut gouverné par le point-d'honneur. Si l'on n'avoit pas obéi au juge, il pourſuivoit ſon offenſe. A Bourges (2), ſi le prévôt avoit mandé quelqu'un, & qu'il ne fût pas venu: „ je t'ai envoyé chercher, diſoit-il, tu as dédaigné de venir; „ fais-

(1) Chap. LXI, pag. 309 & 310.

(2) Chartre de *Louis le gros*, de l'an 1145, dans le recueil des ordonnances. (3) *Ibid.*

(4) Chartre de *Louis le jeune*, de l'an 1168, dans le recueil des ordonnances.

„ fais-moi raiſon de ce mépris"; & l'on combattoit. *Louis le gros* réforma (3) cette coutume.

Le combat judiciaire étoit en uſage (4) à Orléans dans toutes demandes de dettes. *Louis le jeune* déclara que cette coutume n'auroit lieu que lorſque la demande excéderoit cinq ſols. Cette ordonnance étoit une loi locale; car du tems de *ſaint Louis* (5), il ſuffiſoit que la valeur fût de plus de douze deniers. *Beaumanoir* (6) avoit oui dire à un ſeigneur de loi, qu'il y avoit autrefois en France cette mauvaiſe coutume, qu'on pouvoit louer pendant un certain tems, un champion pour combattre dans ſes affaires. Il falloit que l'uſage du combat judiciaire eût pour lors une prodigieuſe extenſion.

CHAPITRE XX.

Origine du point-d'honneur.

On trouve des énigmes dans les codes des loix des barbares. La loi (7) des Friſons ne donne qu'un demi ſol de compoſition à celui qui a reçu des coups de bâton, & il n'y a ſi petite bleſſure pour laquelle elle n'en donne davantage. Par la loi ſalique, ſi un ingénu donnoit trois coups de bâton à un ingénu, il payoit trois ſols; s'il avoit fait couler le ſang, il étoit puni comme s'il

(5) Voyez *Beaumanoir*, ch. LXIII, pag. 325.

(6) Voyez la coutume de Beauvoiſis, chap. XXVIII, pag. 203.

(7) *Additio ſapientium Wilemari*, tit. 5.

s'il avoit bleſſé avec le fer, & il payoit quinze ſols ; la peine ſe meſuroit par la grandeur des bleſſures. La loi des Lombards (1) établit différentes compoſitions pour un coup, pour deux, pour trois, pour quatre. Aujourd'hui un coup en vaut cent mille.

La conſtitution de *Charlemagne* inſérée dans la loi (2) des Lombards, veut que ceux à qui elle permet le duel, combattent avec le bâton. Peut-être que ce fut un ménagement pour le clergé ; peut-être que, comme on étendoit l'uſage des combats, on voulut les rendre moins ſanguinaires. Le capitulaire (3) de *Louis le débonnaire* donne le choix de combattre avec le bâton ou avec les armes. Dans la ſuite il n'y eut que les ſerfs qui combatiſſent avec le bâton (4).

Déjà je vois naître & ſe former les articles particuliers de notre point-d'honneur. L'accuſateur commençoit par déclarer devant le juge, qu'un tel avoit commis une telle action; & celui-ci répondoit qu'il en avoit menti (5); ſur cela le juge ordonnoit le duel. La maxime s'établit que, lorſqu'on avoit reçu un démenti, il falloit ſe battre.

Quand un homme (6) avoit déclaré qu'il combattroit, il ne pouvoit plus s'en départir; & s'il le fai-

(1) Liv. I, tit. 6, §. 3.
(2) Liv. II, tit. 5, § 23.
(3) Ajoûté à la loi ſalique ſur l'an 819.
(4) Voyez *Beaumanoir*, chap. LXIV, pag. 323.
(5) *Ibid.* pag. 329.
(6) Voyez *Beaumanoir*, chap. III, pag. 25 & 329.
(7) Voyez, ſur les armes des combattans, *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 308, & chap. LXIV, p 328.
(8) *Ibid.* chap. LXIV, p. 328 : voyez auſſi les chartres

faisoit, il étoit condamné à une peine. De-là suivit cette regle que, quand un homme s'étoit engagé par sa parole, l'honneur ne lui permettoit plus de la rétracter.

Les gentilshommes (7) se battoient entr'eux à cheval & avec leurs armes, & les villains (8) se battoient à pied & avec le bâton. De-là il suivit que le bâton étoit l'instrument des outrages (9), parce qu'un homme qui en avoit été battu, avoit été traité comme un villain.

Il n'y avoit que les villains qui combattissent à visage découvert (10); ainsi il n'y avoit qu'eux qui pussent recevoir des coups sur la face. Un soufflet devint une injure, qui devoit être lavée par le sang, parce qu'un homme qui l'avoit reçu, avoit été traité comme un villain.

Les peuples Germains n'étoient pas moins sensibles que nous au point-d'honneur; ils l'étoient même plus. Ainsi les parens les plus éloignés prenoient une part très-vive aux injures, & tous leurs codes sont fondés là-dessus. La loi des Lombards (11) veut que celui qui, accompagné de ses gens, va battre un homme qui n'est point sur ses gardes, afin de le couvrir de honte & de ridicule, paie la moitié de la composition qu'il auroit

tres de *saint-Aubin* d'Anjou, rapportées par *Galland*, pag. 263.

(9) Chez les Romains, les coups de bâton n'étoient point infâmes. *Lege* Ictus fustium. *De iis qui notantur infamiâ.*

(10) Ils n'avoient que l'écu & le bâton, *Beaumanoir*, chap. LXIV, pag. 328.

(11) Liv. I, tit. 6, §. 1.

roit due s'il l'avoit tué; & que (1) si, par le même motif, il le lie, il paie les trois quarts de la même composition.

Disons donc que nos peres étoient extrêmement sensibles aux affronts; mais que les affronts d'une espéce particuliere, de recevoir des coups d'un certain instrument sur une certaine partie du corps, & donnés d'une certaine maniere, ne leur étoient pas encore connus. Tout cela étoit compris dans l'affront d'être battu; & dans ce cas la grandeur des excès faisoit la grandeur des outrages.

CHAPITRE XXI.

Nouvelle réfléxion sur le point-d'honneur chez les Germains.

„ C'ÉTOIT chez les Germains, dit *Tacite* (2), „ une grande infamie d'avoir abandonné son „ bouclier dans le combat; & plusieurs, après „ ce malheur, s'étoient donné la mort". Aussi l'ancienne loi (3) salique donne-t-elle quinze sols de composition à celui à qui on avoit dit par injure qu'il avoit abandonné son bouclier.

Charlemagne (4) corrigeant la loi salique, n'établit dans ce cas que trois sols de composition. On ne peut pas soupçonner ce prince d'avoir voulu affoiblir la discipline militaire: il est clair que

(1) Liv. I, tit. 6, §. 2.
(2) *De morib. German.*
(3) Dans le *pactus legis salicæ.*

que ce changement vint de celui des armes; & c'eſt à ce changement des armes que l'on doit l'origine de bien des uſages.

CHAPITRE XXII.

Des mœurs relatives aux combats.

NOTRE liaiſon avec les femmes eſt fondée ſur le bonheur attaché aux plaiſirs des ſens, ſur le charme d'aimer & d'être aimé, & encore ſur le deſir de leur plaire, parce que ce ſont des juges très-éclairés ſur une partie des choſes qui conſtituent le mérite perſonnel. Ce deſir général de plaire produit la galanterie, qui n'eſt point l'amour, mais le délicat, mais le léger, mais le perpétuel menſonge de l'amour.

Selon les circonſtances différentes dans chaque nation & dans chaque ſiécle, l'amour ſe porte plus vers une de ces trois choſes que vers les deux autres. Or je dis que, dans le tems de nos combats, ce fut l'eſprit de galanterie qui dut prendre des forces.

Je trouve dans la loi des Lombards que (5) ſi un des deux champions avoit ſur lui des herbes propres aux enchantemens, le juge les lui faiſoit ôter, & le faiſoit jurer qu'il n'en avoit plus. Cette loi ne pouvoit être fondée que ſur l'opinion commune; c'eſt la peur, qu'on a dit avoir

(4) Nous avons l'ancienne loi, & celle qui fut corrigée par ce prince.

(5) Liv. II, tit. 55, §. 11.

avoir inventé tant de choſes, qui fit imaginer ces ſortes de preſtiges. Comme dans les combats particuliers les champions étoient armés de toutes pieces, & qu'avec des armes peſantes, offenſives & défenſives, celles d'une certaine trempe & d'une certaine force, donnoient des avantages infinis ; l'opinion des armes enchantées de quelques combattans, dut tourner la tête à bien des gens.

De-là naquit le ſyſtême merveilleux de la chevalerie. Tous les eſprits s'ouvrirent à ces idées. On vit dans les romans des paladins, des négromans, des fées, des chevaux ailés ou intelligens, des hommes inviſibles ou invulnérables, des magiciens qui s'intéreſſoient à la naiſſance ou à l'éducation des grands perſonnages, des palais enchantés & déſenchantés ; dans notre monde un monde nouveau, & le cours ordinaire de la nature laiſſé ſeulement pour les hommes vulgaires.

Des paladins toujours armés dans une partie du monde pleine de châteaux, de fortereſſes & de brigands, trouvoient de l'honneur à punir l'injuſtice & à défendre la foibleſſe. De-là encore dans nos romans la galanterie fondée ſur l'idée de l'amour, jointe à celle de force & de protection.

Ainſi naquit la galanterie, lorſqu'on imagina des hommes extraordinaires, qui voyant la vertu jointe à la beauté & à la foibleſſe, furent portés à s'expoſer pour elle dans les dangers, & à lui plaire dans les actions ordinaires de la vie.

Nos romans de chevalerie flatterent ce deſir de plaire, & donnerent à une partie de l'Europe cet ef-

esprit de galanterie que l'on peut dire avoir été peu connu par les anciens.

Le luxe prodigieux de cette immense ville de Rome, flatta l'idée des plaisirs des sens. Une certaine idée de tranquillité dans les campagnes de la Grece, fit décrire (1) les sentimens de l'amour. L'idée des paladins, protecteurs de la vertu & de la beauté des femmes, conduisit à celle de la galanterie.

Cet esprit se perpétua par l'usage des tournois, qui unissant ensemble les droits de la valeur & de l'amour, donnerent encore à la galanterie une grande importance.

CHAPITRE XXIII.

De la jurisprudence du combat judiciaire.

On aura peut-être de la curiosité à voir cet usage monstrueux du combat judiciaire réduit en principe, & à trouver le corps d'une jurisprudence si singuliere. Les hommes, dans le fond raisonnables, mettent sous des regles leurs préjugés mêmes. Rien n'étoit plus contraire au bon sens que le combat judiciaire : mais ce point une fois posé, l'exécution s'en fit avec une certaine prudence.

Pour se mettre bien au fait de la jurisprudence de ces tems-là, il faut lire avec attention les reglemens de *S. Louis*, qui fit de si grands changemens dans l'ordre judiciaire. *Défontaines* étoit con-

(1) On peut voir les romans Grecs du moyen âge.

contemporain de ce prince; *Beaumanoir* écrivoit après (1) lui; les autres ont vécu depuis lui. Il faut donc chercher l'ancienne pratique dans les corrections qu'on en a faites.

CHAPITRE XXIV.

Regles établies dans le combat judiciaire.

LORSQU'IL (2) y avoit plusieurs accusateurs, il falloit qu'ils s'accordassent, pour que l'affaire fût poursuivie par un seul: & s'ils ne pouvoient convenir, celui devant qui se faisoit le plaid, nommoit un d'entr'eux qui poursuivoit la querelle.

Quand (3) un gentilhomme appelloit un villain, il devoit se présenter à pied, & avec l'écu & le bâton: & s'il venoit à cheval & avec les armes d'un gentilhomme, on lui ôtoit son cheval & ses armes; il restoit en chemise, & étoit obligé de combattre en cet état contre le villain.

Avant le combat, la justice (4) faisoit publier trois bans. Par l'un, il étoit ordonné aux parens des parties de se retirer; par l'autre, on avertissoit le peuple de garder le silence; par le troisieme, il étoit défendu de donner du secours à une des parties sous de grosses peines, & même celle

(1) En l'an 1283.
(2) *Beaumanoir*, chap. VI, pag. 40 & 41.
(3) *Ibid*. chap. LXIV, p. 328.
(4) *Ibid*, pag. 330. (5) *Ibid*. (6) *Ibid*.
(7) Les grands vassaux avoient des droits particuliers.
(8) *Beaumanoir*, ch. LXIV, pag. 330, dit: *il perdroit sa*

le de mort, si par ce secours un des combattans avoit été vaincu.

Les gens de justice gardoient (5) le parc; & dans le cas où une des parties auroit parlé de paix, ils avoient grande attention à l'état actuel où elles se trouvoient toutes les deux dans ce moment, pour qu'elles fussent remises (6) dans la même situation, si la paix ne se faisoit pas.

Quand les gages étoient reçus pour crime ou pour faux jugement, la paix ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur; & quand une des parties avoit été vaincue, il ne pouvoit plus y avoir de paix que de l'aveu du comte (7); ce qui avoit du rapport à nos lettres de grace.

Mais si le crime étoit capital, & que le seigneur corrompu par des présens, consentit à la paix, il payoit une amende de soixante livres; & le droit (8) qu'il avoit de faire punir le malfaiteur, étoit dévolu au comte.

Il y avoit bien des gens qui n'étoient en état d'offrir le combat ni de le reçevoir. On permettoit en connoissance de cause, de prendre un champion; &, pour qu'il eût le plus grand intérêt à défendre sa partie, il avoit le poing coupé, s'il étoit vaincu (9).

Quand on a fait dans le siecle passé des loix capitales contre les duels, peut-être auroit-il suffi

sa justice. Ces paroles, dans les auteurs de ces tems-là, n'ont pas une signification générale, mais restreinte à l'affaire dont il s'agit; *Défontaines*, ch. XXI, art. 29.

(9) Cet usage que l'on trouve dans les capitulaires subsistoit du tems de *Beaumanoir*: voyez le chap. LXI, pag. 315.

ſuffi d'ôter à un guerrier ſa qualité de guerrier par la perte de la main; n'y ayant rien ordinairement de plus triſte pour les hommes que de ſurvivre à la perte de leur caractere (*a*).

Lorſque (1) dans un crime capital le combat ſe faiſoit par champions, on mettoit les parties dans un lieu d'où elles ne pouvoient voir la bataille : chacune d'elles étoit ceinte de la corde qui devoit ſervir à ſon ſupplice, ſi ſon champion étoit vaincu.

Celui qui ſuccomboit dans le combat, ne perdoit pas toujours la choſe conteſtée; ſi, par exemple (2), l'on combattoit ſur un interlocutoire, l'on ne perdoit que l'interlocutoire.

CHAPITRE XXV.

Des bornes que l'on mettoit à l'uſage du combat judiciaire.

QUAND les gages de bataille avoient été reçus ſur une affaire civile de peu d'importance, le ſeigneur obligeoit les parties à les retirer.

Si un fait étoit notoire (3); par exemple, ſi un homme avoit été aſſaſſiné en plein marché, on n'ordonnoit ni la preuve par témoin ni la preuve par le combat; le juge prononçoit ſur la publicité.

Quand,

(*a*) Il faut combattre le point d'honneur par le point d'honneur-même. (*R. d'un A.*)

(1) *Beaumanoir*, chap. XLIV, pag. 330.

(2) *Ibid.* chap. LXI, pag. 309.

(3) *Ibid.* ch. LXI, p. 308. *Ibid.* ch. XLIII, p. 239.

Quand, dans la cour du ſeigneur on avoit ſouvent jugé de la même maniere, & qu'ainſi l'uſage étoit connu (4), le ſeigneur refuſoit le combat aux parties, afin que les coutumes ne fuſſent pas changées par les divers événemens des combats.

On ne pouvoit demander le combat que pour (5) ſoi, ou pour quelqu'un de ſon lignage, ou pour ſon ſeigneur-lige.

Quand un accuſé avoit été abſous (6), un autre parent ne pouvoit demander le combat; autrement les affaires n'auroient point eu de fin.

Si celui dont les parens vouloient venger la mort venoit à reparoître, il n'étoit plus queſtion du combat: il en étoit de même (7) ſi, par une abſence notoire, le fait ſe trouvoit impoſſible.

Si un homme (8) qui avoit été tué, avoit, avant de mourir, diſculpé celui qui étoit accuſé, & qu'il eût nommé un autre, on ne procédoit point au combat; mais s'il n'avoit nommé perſonne, on ne regardoit ſa déclaration que comme un pardon de ſa mort: on continuoit les pourſuites; & même, entre gentilshommes, on pouvoit faire la guerre.

Quand il y avoit une guerre, & qu'un des parens donnoit ou recevoit les gages de bataille, le droit de la guerre ceſſoit; on penſoit que les parties vouloient ſuivre le cours ordinaire de la juſti-

(4) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 314: voyez auſſi *Défontaines*, ch. XXII, art. 24.

(5) *Ibid.* ch. LXIII, p. 322. (6) *Ibid.*

(7) *Ibid.* p. 323.

(8) *Ibid.* pag. 323.

justice ; & celle qui auroit continué la guerre, auroit été condamnée à réparer les dommages.

Ainsi la pratique du combat judiciaire avoit cet avantage, qu'elle pouvoit changer une querelle générale en une querelle particuliere, rendre la force aux tribunaux, & remettre dans l'état civil ceux qui n'étoient plus gouvernés que par le droit des gens.

Comme il y a une infinité de choses sages qui sont menées d'une maniere très-folle, il y a aussi des folies qui sont conduites d'une maniere très-sage.

Quand (1) un homme appellé pour un crime, montroit visiblement que c'étoit l'appellant même qui l'avoit commis, il n'y avoit plus de gages de bataille : car il n'y a point de coupable qui n'eût préféré un combat douteux à une punition certaine.

Il n'y avoit (2) point de combat dans les affaires qui se décidoient par des arbitres ou par les cours ecclésiastiques; il n'y en avoit pas non plus, lorsqu'il s'agissoit du douaire des femmes.

Femme, dit BEAUMANOIR, *ne se peut combattre.* Si une femme appelloit quelqu'un sans nommer son champion, on ne recevoit point les gages de bataille. Il falloit encore qu'une femme fût autorisée par son (3) baron, c'est-à-dire, son

(1) *Beaumanoir*, chap. LXIII, p. 324.
(2) *Ibid.* pag. 325. (3) *Ibid.*
(4) *Ibid.* pag. 323. Voyez aussi ce que j'ai dit au liv. XVIII.
(5) *Ibid.* chap. XLIII, pag. 322.
(6) *Défontaines*, chap. XXII, art. 7.

ſon mari, pour appeller; mais ſans cette autorité elle pouvoit être appellée.

Si l'appellant (4) ou l'appellé avoient moins de quinze ans, il n'y avoit point de combat. On pouvoit pourtant l'ordonner dans les affaires de pupiles, lorſque le tuteur ou celui qui avoit la baillie, vouloit courir les riſques de cette procédure.

Il me ſemble que voici les cas où il étoit permis au ſerf de combattre. Il combattoit contre un autre ſerf; il combattoit contre une perſonne franche, & même contre un gentilhomme, s'il étoit appellé; mais s'il (5) l'appelloit, celui-ci pouvoit refuſer le combat; & même le ſeigneur du ſerf étoit en droit de le retirer de la cour. Le ſerf pouvoit, par une chartre du ſeigneur (6), ou par uſage, combattre contre toutes perſonnes franches; & l'égliſe (7) prétendoit ce même droit pour ſes ſerfs, comme une marque (8) de reſpect pour elle.

CHAPITRE XXVI.

Du combat judiciaire entre une des parties & un des témoins.

BEAUMANOIR (9) dit qu'un homme qui voyoit qu'un témoin alloit dépoſer contre lui, pouvoit éluder le ſecond, en diſant (10) aux juges

(7) *Habeant bellandi & teſtificandi licentiam*, chartre de *Louis le gros*, de l'an 1118. (8) *Ibid.*

(9) Chap. LXI, pag. 315.

(10) Leur doit-on demander, avant qu'ils faſſent nul ferment, pour qui ils veulent témoigner; car l'enques giſt li

ges que sa partie produisoit un témoin faux & calomniateur; & si le témoin vouloit soutenir la querelle, il donnoit les gages de bataille. Il n'étoit plus question de l'enquête; car si le témoin étoit vaincu, il étoit décidé que la partie avoit produit un faux témoin, & elle perdoit son procès.

Il ne falloit pas laisser jurer le second témoin; car il auroit prononcé son témoignage, & l'affaire auroit été finie par la déposition de deux témoins. Mais en arrêtant le second, la déposition du premier devenoit inutile.

Le second témoin étant ainsi rejetté, la partie ne pouvoit en faire ouir d'autres, & elle perdoit son procès: mais, dans le cas où il n'y avoit point de gages (1) de bataille, on pouvoit produire d'autres témoins.

Beaumanoir dit (2) que le témoin pouvoit dire à sa partie avant de déposer: ,, Je ne me bée pas ,, à combattre pour votre querelle, ne à entrer ,, en plet au mien; mais se vous me voulez dé- ,, fendre, volontiers dirai ma vérité". La partie se trouvoit obligée à combattre pour le témoin; & si elle étoit vaincue, elle ne perdoit (3) point le corps, mais le témoin étoit rejetté.

Je crois que ceci étoit une modification de l'ancienne coutume; & ce qui me le fait penser, c'est

li point d'aus lever de faux témoignage, *Beaumanoir*, chap. XXXIX, p. 218.

(1) *Beaumanoir*, chap. LXI, pag. 316.

(2) Chap. VI, pag. 39 & 40.

(3) Mais si le combat se faisoit par champions, le champion vaincu avoit le poing coupé.

(4) Tit. 16. §. 2.

c'est que cet usage d'appeller les témoins, se trouve établi dans la loi des Bavarois (4), & dans celle des Bourguignons (5), sans aucune restriction.

J'ai déjà parlé de la constitution de *Gondebaud*, contre laquelle *Agobard* (6) & *saint Avit* (7) se récrierent tant. „ Quand l'accusé, dit ce prince, „ présente des témoins pour jurer qu'il n'a pas „ commis le crime, l'accusateur pourra appeller „ au combat un des témoins; car il est juste que „ celui qui a offert de jurer, & qui a déclaré „ qu'il sçavoit la vérité, ne fasse point de diffi- „ culté de combattre pour la soutenir". Ce roi ne laissoit aux témoins aucun subterfuge pour éviter le combat.

CHAPITRE XXVII.

Du combat judiciaire entre une partie & un des pairs du seigneur. Appel de faux jugement.

LA nature de la décision par le combat, étant de terminer l'affaire pour toujours, & n'étant point compatible (8) avec un nouveau jugement & de nouvelles poursuites; l'appel tel qu'il est établi par les loix Romaines & par les loix canoniques, c'est-à-dire, à un tribunal supérieur, pour faire réformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France. Une

(5) Tit. 45. (6) Lettre à *Louis le débonnaire*.

(7) Vie de *S. Avit*.

(8) „ Car en la cour où l'on va par la raison de l'appel „ pour les gages maintenir, se bataille est faite, la que- „ relle est venue à fin, si que il n'y a métier de plus d'a- „ piaux". *Beaumanoir*, chap. II, p. 22.

Une nation guerriere, uniquement gouvernée par le point-d'honneur, ne connoissoit pas cette forme de procéder; & suivant toujours le même esprit, elle prenoit contre les juges les voies (1) qu'elle auroit pu employer contre les parties.

L'appel, chez cette nation, étoit un défi à un combat par armes, qui devoit se terminer par le sang; & non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après.

Aussi *St. Louis* dit-il, dans ses établissemens (2), que l'appel contient félonie & iniquité. Aussi *Beaumanoir* nous dit-il, que si un homme (3) vouloit se plaindre de quelque attentat commis contre lui par son seigneur, il devoit lui dénoncer qu'il abandonnoit son fief; après quoi il l'appelloit devant son seigneur suzerain, & offroit les gages de bataille. De même le seigneur renonçoit à l'hommage, s'il appelloit son homme devant le comte.

Appeller son seigneur de faux jugement, c'étoit dire que son jugement avoit été faussement & méchamment rendu: or avancer de telles paroles contre son seigneur, c'étoit commettre une espece de crime de félonie.

Ainsi, au lieu d'appeller pour faux jugement le seigneur qui établissoit & régloit le tribunal, on appelloit les pairs qui formoient le tribunal mê-

(1) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 312, & ch. LXVII, p. 338.
(2) Liv. II. chap. XV.
(3) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 310 & 311; & chap. LXVII. p. 337.
(4) *Ibid.* chap. LXI, p. 313.
(5) *Ibid.* pag. 314.

même: on évitoit par-là le crime de félonie; on n'insultoit que ses pairs, à qui on pouvoit toujours faire raison de l'insulte.

On s'exposoit (4) beaucoup, en faussant le jugement des pairs. Si l'on attendoit que le jugement fût fait & prononcé, on étoit obligé de les combattre (5) tous, lorsqu'ils offroient de faire le jugement bon. Si l'on appelloit avant que tous les juges eussent donné leur avis, il falloit combattre tous ceux qui étoient convenus (6) du même avis. Pour éviter ce danger, on supplioit le seigneur (7) d'ordonner que chaque pair dît tout haut son avis; & lorsque le premier avoit prononcé, & que le second alloit en faire de même, on lui disoit qu'il étoit faux, méchant & calomniateur; & ce n'étoit plus que contre lui qu'on devoit se battre.

Défontaines (8) vouloit qu'avant de fausser (9), on laissât prononcer trois juges; & il ne dit point qu'il fallût les combattre tous trois, & encore moins qu'il y eût des cas où il fallût combattre tous ceux qui s'étoient déclarés pour leur avis. Ces différences viennent de ce que dans ces tems-là il n'y avoit guere d'usages qui fussent précisément les mêmes. *Beaumanoir* rendoit compte de ce qui se passoit dans le comté de Clermont, *Défontaines* de ce qui se pratiquoit en Vermandois.

Lors-

(6) Qui s'étoient accordés au jugement.

(7) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 314.

(8) Chap. XXII, art. 1, 10 & 11. Il dit seulement qu'on leur payoit à chacun une amende.

(9) Appeller de faux jugement.

Lorsqu'un (1) des pairs ou homme de fief avoit déclaré qu'il soutiendroit le jugement, le juge faisoit donner les gages de bataille, & de plus prenoit sureté de l'appellant qu'il soutiendroit son appel. Mais le pair qui étoit appellé, ne donnoit point de suretés, parce qu'il étoit homme du seigneur, & devoit défendre l'appel ou payer au seigneur une amende de soixante livres.

Si celui (2) qui appelloit, ne prouvoit pas que le jugement fût mauvais, il payoit au seigneur une amende de soixante livres, la même amende (3) au pair qu'il avoit appellé, autant à chacun de ceux qui avoient ouvertement consenti au jugement.

Quand un homme violemment soupçonné d'un crime qui méritoit la mort, avoit été pris & condamné, il ne pouvoit appeller (4) de faux jugement: car il auroit toujours appellé, ou pour prolonger sa vie, ou pour faire la paix.

Si quelqu'un (5) disoit que le jugement étoit faux & mauvais, & n'offroit pas de le faire tel, c'est-à-dire, de combattre, il étoit condamné à dix sols d'amende s'il étoit gentilhomme, & à cinq sols s'il étoit serf, pour les vilaines paroles qu'il avoit dites.

Les juges (6) ou pairs qui avoient été vaincus, ne

(1) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 314.

(2) *Idem*. Ibid. *Défontaines*, ch. XXII, art. 9.

(3) *Defontaines*, *ibid.*

(4) *Beaumanoir*, chap. LXI. pag. 316; & *Défontaines* chap. XXII, art. 21.

(5) *Beaumanoir*, chap. LXI, p. 314.

(6) *Défontaines*, chap. XXII, art. 7.

(7) Voyez *Défontaines*, chap. XXI, art. 11, 12 & suivans, qui distingue les cas où le fausseur perdoit la

ne devoient perdre ni la vie ni les membres; mais celui qui les appelloit étoit puni de mort, lorsque l'affaire étoit capitale (7).

Cette maniere d'appeller les hommes de fief pour faux jugement, étoit pour éviter d'appeller le seigneur même. Mais (8), si le seigneur n'avoit point de pairs, ou n'en avoit pas assez, il pouvoit à ses frais emprunter (9) des pairs de son seigneur suzerain: mais ces pairs n'étoient point obligés de juger s'ils ne le vouloient; ils pouvoient déclarer qu'ils n'étoient venus que pour donner leur conseil: & dans ce cas (10) particulier, le seigneur jugeant & prononçant lui-même le jugement, si on appelloit contre lui de faux jugement, c'étoit à lui à soutenir l'appel.

Si le seigneur (11) étoit si pauvre qu'il ne fût pas en état de prendre des pairs de son seigneur suzerain, ou qu'il négligeât de lui en demander, ou que celui-ci refusât de lui en donner, le seigneur ne pouvant pas juger seul, & personne n'étant obligé de plaider devant un tribunal où l'on ne peut faire jugement, l'affaire étoit portée à la cour du seigneur suzerain.

Je crois que ceci fut une des grandes causes de la séparation de la justice d'avec le fief, d'où s'est

la vie, la chose contestée, ou seulement l'interlocutoire.

(8) *Beaumanoir*, chap. LXII, pag. 322. *Défontaines*, chap. XXII, art. 3.

(9) Le comte n'étoit pas obligé d'en prêter. *Beaumanoir*, chap. LXVII, p. 337.

(10) Nul ne peut faire jugement en sa cour, dit *Beaumanoir*, chap. LXVII, p. 336 & 337.

(11) *Ibid.* chap. LXII, p. 322.

s'eſt formée la regle des juriſconſultes François. *Autre choſe eſt le fief, autre choſe eſt la juſtice.* Car y ayant une infinité d'hommes de fief qui n'avoient point d'hommes ſous eux, ils ne furent point en état de tenir leur cour; toutes les affaires furent portées à la cour de leur ſeigneur ſuzerain; ils perdirent le droit de juſtice, parce qu'ils n'eurent ni le pouvoir ni la volonté de le réclamer.

Tous les juges (1) qui avoient été du jugement, devoient être préſens quand on le rendoit, afin qu'ils puſſent enſuivre & dire *Oïl* à celui qui voulant fauſſer, leur demandoit s'ils enſuivoient; car, dit *Défontaines* (2), „ c'eſt une affaire de „ courtoiſie & de loyauté, & il n'y a point là de „ fuite ni de remiſe". Je crois que c'eſt de cette maniere de penſer qu'eſt venu l'uſage que l'on fuit encore aujourd'hui en Angleterre, que tous les jurés ſoient de même avis pour condamner à mort.

Il falloit donc ſe déclarer pour l'avis de la plus grande partie; & s'il y avoit partage, on prononçoit, en cas de crime, pour l'accuſé; en cas de dettes, pour le débiteur; en cas d'héritages, pour le défendeur.

Un pair, dit *Défontaines* (3), ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre (4), ou s'ils n'y étoient tous, ou ſi les plus ſages n'y étoient; c'eſt comme s'il avoit dit, dans la mêlée, qu'il ne ſecourroit pas ſon ſeigneur, par-

(1) *Défontaines*, chap. XXI, art. 27 & 28.
(2) *Ibid.* art. 28.
(3) Chap XXI, art. 37.
(4) Il falloit ce nombre au moins, *Défontaines*, ch. XXI, art. 36.
(5) Voyez *Beaumanoir*, chap. LXXVII, p. 337.

parce qu'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ses hommes. Mais c'étoit au seigneur à faire honneur à sa cour, & à prendre ses plus vaillans hommes & les plus sages. Je cite ceci pour faire sentir le devoir des vassaux, combattre & juger; & ce devoir étoit même tel, que juger c'étoit combattre.

Un seigneur (5) qui plaidoit à sa cour contre son vassal, & qui y étoit condamné, pouvoit appeller un de ses hommes de faux jugement. Mais à cause du respect que celui-ci devoit à son seigneur pour la foi donnée, & la bienveillance que le seigneur devoit à son vassal pour la foi reçue, on faisoit une distinction: ou le seigneur disoit en général, que le jugement (6) étoit faux & mauvais; ou il imputoit à son homme des prévarications (7) personnelles. Dans le premier cas il offensoit sa propre cour; & en quelque façon lui-même, & il ne pouvoit y avoir de gages de bataille: il y en avoit dans le second, parce qu'il attaquoit l'honneur de son vassal; & celui des deux qui étoit vaincu, perdoit la vie & les biens, pour maintenir la paix publique.

Cette distinction, nécessaire dans ce cas particulier, fut étendue. *Beaumanoir* dit que, lorsque celui qui appelloit de faux jugement, attaquoit un des hommes par des imputations personnelles, il y avoit bataille; mais que s'il n'attaquoit que le ju-

(6) Ce jugement est faux & mauvais: *Ibid.* chap. LXVII, p. 337.

(7) Vous avez fait ce jugement faux & mauvais comme mauvais que vous êtes, ou par lovier ou par promesse. *Beaumanoir*, chap. LXVII, pag. 337.

jugement, il étoit libre (1) à celui des pairs qui étoit appellé, de faire juger l'affaire par bataille ou par droit. Mais comme l'esprit qui régnoit du tems de *Beaumanoir*, étoit de restreindre l'usage du combat judiciaire, & que cette liberté donnée au pair appellé, de défendre par le combat le jugement, ou non, est également contraire aux idées de l'honneur établi dans ces tems-là, & à l'engagement où l'on étoit envers son seigneur de défendre sa cour, je crois que cette distinction de *Beaumanoir* étoit une jurisprudence nouvelle chez les François.

Je ne dis pas que tous les appels de faux jugement se décidassent par bataille; il en étoit de cet appel comme de tous les autres. On se souvient des exceptions dont j'ai parlé au chapitre XXV. Ici, c'étoit au tribunal suzerain à voir s'il falloit ôter, ou non, les gages de bataille.

On ne pouvoit point fausser les jugemens rendus dans la cour du roi; car le roi n'ayant personne qui lui fût égal, il n'y avoit personne qui pût l'appeller; & le roi n'ayant point de supérieur, il n'y avoit personne qui pût appeller de sa cour.

Cette loi fondamentale, nécessaire comme loi politique, diminuoit encore, comme loi civile, les abus de la pratique judiciaire de ces tems-là. Quand un seigneur craignoit (2) qu'on ne faussât sa cour, ou voyoit qu'on se présentoit pour la fausser; s'il étoit du bien de la justice qu'on ne la faussât pas, il pouvoit demander des hommes de

(1) *Ibid.* pag. 337 & 338.
(2) *Défontaines*, ch. XXII, art. 14.

de la cour du roi, dont on ne pouvoit fauſſer le jugement; & le roi *Philippe*, dit *Défontaines* (3), envoya tout ſon conſeil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie.

Mais ſi le ſeigneur ne pouvoit avoir des juges du roi, il pouvoit mettre ſa cour dans celle du roi, s'il relevoit nuement de lui; & s'il y avoit des ſeigneurs intermédiaires, il s'adreſſoit à ſon ſeigneur ſuzerain, allant de ſeigneur en ſeigneur juſqu'au roi.

Ainſi, quoiqu'on n'eût pas dans ces tems-là la pratique ni l'idée même des appels d'aujourd'hui, on avoit recours au roi, qui étoit toujours la ſource d'où tous les fleuves partoient, & la mer où ils revenoient.

CHAPITRE XXVIII.

De l'appel de défaute de droit.

On appelloit de défaute de droit, quand, dans la cour d'un ſeigneur, on différoit, on évitoit, ou l'on refuſoit de rendre la juſtice aux parties.

Dans la ſeconde race, quoique le comte eût pluſieurs officiers ſous lui, la perſonne de ceux-ci étoit ſubordonnée, mais la juriſdiction ne l'étoit pas. Ces officiers, dans leurs plaids, aſſiſes ou placites, jugeoient en dernier reſſort comme le comte même; toute la différence étoit dans le partage de la juriſdiction: par exemple, le comte

(3) *Ibid.*

te (1) pouvoit condamner à mort, juger de la liberté & de la reſtitution des biens ; & le centenier ne le pouvoit pas.

Par la même raiſon, il y avoit des cauſes majeures (2) qui étoient réſervées au roi ; c'étoient celles qui intéreſſoient directement l'ordre politique. Telles étoient les diſcuſſions qui étoient entre les évêques, les abbés, les comtes & autres grands, que les rois jugeoient avec les grands vaſſaux (3).

Ce qu'ont dit quelques auteurs, qu'on appelloit du comte à l'envoyé du roi, ou *miſſus dominicus*, n'eſt pas fondé. Le comte & le *miſſus* avoient une juriſdiction égale & indépendante l'une de l'autre (4) : toute la différence (5) étoit que le *miſſus* tenoit ſes placites quatre mois de l'année, & le comte les huit autres.

Si quelqu'un (6) condamné dans une aſſiſe (7), y demandoit qu'on le rejugeât, & ſuccomboit encore, il payoit une amende de quinze ſols, ou recevoit quinze coups de la main des juges qui avoient décidé l'affaire.

Lorſque les comtes ou les envoyés du roi ne ſe

(1) Capitulaire III, de l'an 812, art. 3, édit. de *Baluze*, pag. 497, & de *Charles-le-chauve*, ajoute à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.

(2) Capitulaire III, de l'an 812, art. 2, édition de *Baluze*, pag. 497.

(3) *Cum fidelibus* ; capitulaire de *Louis le débonnaire*, édit. de *Baluze*, pag. 667.

(4) Voyez le capitulaire de *Charles le chauve*, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, article 3.

(5) Capitulaire III, de l'an 812, art. 8.

(6) Capitulaire ajouté à la loi des Lombards, liv. II, tit. 59.

ſe ſentoient pas aſſez de force pour réduire les grands à la raiſon, ils leur faiſoient donner caution (8) qu'ils ſe préſenteroient devant le tribunal du roi ; c'étoit pour juger l'affaire, & non pour la rejuger. Je trouve dans le capitulaire de Metz (9) l'appel de faux jugement à la cour du roi établi, & toutes autres ſortes d'appels proſcrits & punis.

Si l'on n'acquieſçoit (10) pas au jugement des échevins (11), & qu'on ne reclamât pas, on étoit mis en priſon juſqu'à ce qu'on eût acquieſcé ; & ſi l'on reclamoit, on étoit conduit ſous une ſûre garde devant le roi, & l'affaire ſe diſcutoit à ſa cour.

Il ne pouvoit guere être queſtion de l'appel de défaute de droit. Car, bien loin que, dans ces tems-là, on eût coutume de ſe plaindre que les comtes & autres gens qui avoient droit de tenir des aſſiſes, ne fuſſent pas exacts à tenir leur cour, on ſe plaignoit (12) au contraire, qu'ils l'étoient trop; & tout eſt plein d'ordonnances qui défendent aux comtes & autres officiers de juſtice quelcon-

(7) *Placitum.*

(8) Cela paroît par les formules, les chartres & les capitulaires.

(9) De l'an 757, édit. de *Baluze*, p. 180, art. 9 & 10; & le ſynode *apud Vernas*, de l'an 755, art. 29, édit. de *Baluze*, pag. 175. Ces deux capitulaires furent faits ſous le roi *Pepin.*

(10) Capitulaire XI de *Charlemagne*, de l'an 805 édit. de *Baluze*, p. 423; & loi *Lothaire*, dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 23.

(11) Officiers ſous le comte: *ſcabini.*

(12) Voyez la loi des Lombards, liv. II. tit. 52, art. 22.

conques, de tenir plus de trois aſſiſes par an. Il falloit moins corriger leur négligence, qu'arrêter leur activité.

Mais, lorſqu'un nombre innombrable de petites ſeigneuries ſe formerent, que différens degrés de vaſſelage furent établis, la négligence de certains vaſſaux à tenir leur cour, donna naiſſance à ces ſortes d'appels (1); d'autant plus qu'il en revenoit au ſeigneur ſuzerain des amendes conſidérables.

L'uſage du combat judiciaire s'étendant de plus en plus, il y eut des lieux, des cas, des tems où il fut difficile d'aſſembler les pairs, & où par conſéquent on négligea de rendre la juſtice. L'appel de défaute de droit s'introduiſit; & ces ſortes d'appels ont été ſouvent des points remarquables de notre hiſtoire, parce que la plupart des guerres de ces tems-là avoient pour motif la violation du droit politique, comme nos guerres d'aujourd'hui ont ordinairement pour cauſe, ou pour prétexte, celle du droit des gens.

Beaumanoir (2) dit que, dans le cas de défaute de droit, il n'y avoit jamais de bataille; en voici les raiſons. On ne pouvoit pas appeller au combat le ſeigneur lui-même, à cauſe du reſpect dû à ſa perſonne: on ne pouvoit pas appeller les pairs du ſeigneur, parce que la choſe étoit claire, & qu'il n'y avoit qu'à compter les jours des ajournemens ou des autres délais: il n'y avoit point

(1) On voit des appels de défaute de droit dès le tems de *Philippe Auguſte*.

(2) Chap. LXI, pag. 315.

point de jugement, & on ne fauſſoit que ſur un jugement: enfin le délit des pairs offenſoit le ſeigneur comme la partie; & il étoit contre l'ordre qu'il y eût un combat entre le ſeigneur & ſes pairs.

Mais (3), comme devant le tribunal ſuzerain, on prouvoit la défaute par témoins, on pouvoit appeller au combat les témoins; & par-là on n'offenſoit ni le ſeigneur, ni ſon tribunal.

Dans les cas où la défaute venoit de la part des hommes ou pairs du ſeigneur qui avoient différé de rendre la juſtice, ou évité de faire le jugement après les délais paſſés, c'étoient les pairs du ſeigneur qu'on appelloit de défaute de droit devant le ſuzerain; & s'ils ſuccomboient, ils (4) payoient une amende à leur ſeigneur. Celui-ci ne pouvoit porter aucun ſecours à ſes hommes; au contraire il ſaiſiſſoit leur fief, juſqu'à ce qu'ils lui euſſent payé chacun une amende de ſoixante livres.

2°. Lorſque la défaute venoit de la part du ſeigneur, ce qui arrivoit lorſqu'il n'y avoit pas aſſez d'hommes à ſa cour pour faire le jugement, ou lorſqu'il n'avoit pas aſſemblé ſes hommes, ou mis quelqu'un à ſa place pour les aſſembler: on demandoit la défaute devant le ſeigneur ſuzerain: mais à cauſe du reſpect dû au ſeigneur, on faiſoit ajourner la partie (5), & non pas le ſeigneur.

Le ſeigneur demandoit ſa cour devant le tribunal ſuzerain: & s'il gagnoit la défaute, on lui renvoyoit l'affaire, & on lui payoit une amende de

(3) *Beaumanoir*, *ibid.*
(4) *Defontaines*, chap. XXI, art. 24.
(5) *Ibid.* chap. XXI, art. 32.

de foixante livres (1) : mais fi la défaute étoit prouvée, la peine (2) contre lui étoit de perdre le jugement de la chofe conteftée, le fond étoit jugé dans le tribunal fuzerain; en effet, on n'avoit demandé la défaute que pour cela.

3°. Si l'on plaidoit (3) à la cour de fon feigneur contre lui, ce qui n'avoit lieu que pour les affaires qui concernoient le fief; après avoir laiffé paffer tous les délais, on fommoit le feigneur (4) même devant bonnes gens, & on le faifoit fommer par le fouverain, dont on devoit avoir permiffion. On n'ajournoit point par pairs, parce que les pairs ne pouvoient ajourner leur feigneur, mais ils pouvoient ajourner (5) pour leur feigneur.

Quelquefois (6) l'appel de défaute de droit étoit fuivi d'un appel de faux jugement, lorfque le feigneur, malgré la défaute, avoit fait rendre le jugement.

Le vaffal (7) qui appelloit à tort fon feigneur de défaute de droit, étoit condamné à lui payer une amende à fa volonté.

Les Gantois (8) avoient appellé de défaute de droit le comte de Flandre devant le roi, fur ce qu'il avoit différé de leur faire rendre jugement en

(1) *Beaumanoir*, chap. LXI, pag. 312.

(2) *Défontaines*, chap. XXI, art. 1, 29.

(3) Sous le regne de Louis VIII, le fire de Nèle plaidoit contre Jeanne Comteffe de Flandres; il la fomma de le faire juger dans quarante jours, & il l'appella enfuite de défaute de droit à la cour du roi. Elle répondit qu'elle le feroit juger par fes pairs en Flandre. La cour du roi prononça qu'il n'y feroit point renvoyé, & que la comteffe feroit ajournée.

en fa cour. Il fe trouva qu'il avoit pris encore moins de délais que n'en donnoit la coutume du pays. Les Gantois lui furent renvoyés ; il fit faifir de leurs biens jufqu'à la valeur de foixante mille livres. Ils revinrent à la cour du roi, pour que cette amende fût modérée; il fut décidé que le comte pouvoit prendre cette amende, & même plus, s'il vouloit. *Beaumanoir* avoit affifté à ces jugemens.

4°. Dans les affaires que le feigneur pouvoit avoir contre le vaffal pour raifon du corps ou de l'honneur de celui-ci, ou des biens qui n'étoient pas du fief, il n'étoit point queftion d'appel de défaute de droit; puifqu'on ne jugeoit point à la cour du feigneur, mais à la cour de celui de qui il tenoit; les hommes, dit *Défontaines* (9), n'ayant pas droit de faire jugement fur le corps de leur feigneur.

J'ai travaillé à donner une idée claire de ces chofes, qui, dans les auteurs de ces tems-là, font fi confufes & fi obfcures, qu'en vérité les tirer du cahos où elles font, c'eft les découvrir.



CHA-

(5) *Défontaines*, chap XXI, art. 34.
(6) *Ibid.* art. 9.
(7) *Beaumanoir*, chap LXI. pag. 311.
(8) *Ibid.* pag. 312. Mais celui qui n'auroit été homme, ni ten[illegible]eur, ne lui payoit qu'une amende de 60 livres *ibid.*
(8) *Ibid.* pag. 318.
(9) Ch. XXI, art 35.

CHAPITRE XXIX.

Epoque du regne de saint Louis.

SAINT LOUIS abolit le combat judiciaire dans les tribunaux des domaines, comme il paroit par l'ordonnance (1) qu'il fit là-dessus, & par les *établissemens* (2).

Mais il ne l'ôta point dans les cours de ses (3) barons, excepté dans le cas d'appel de faux jugement.

On ne pouvoit fausser (4) la cour de son seigneur, sans demander le combat judiciaire contre les juges qui avoient prononcé le jugement. Mais *saint Louis* introduisit (5) l'usage de fausser sans combattre; changement qui fut une espece de révolution.

Il déclara (6) qu'on ne pourroit point fausser les jugemens rendus dans les seigneuries de ses domaines, parce que c'étoit un crime de félonie. Effectivement, si c'étoit une espece de crime de félonie contre le seigneur, à plus forte raison en étoit-ce un contre le roi. Mais il voulut que l'on pût demander amendement (7) des jugemens rendus dans ses cours; non pas parce qu'ils étoient faussement ou méchamment rendus, mais parce qu'ils faisoient quel-

(1) En 1260.
(2) Liv. I, chap. II & VII; liv. II, chap. X & XI.
(3) Comme il paroit par-tout dans les établissemens; & *Beaumanoir*, chap. LXI, pag 309.
(4) C'est-à-dire, appeller de faux jugement.
(5) Etablissemens, liv. I, chap. VI, & liv. II, ch. XV.
(6) *Ibid.* liv. II, chap. XV
(7) *Ibid.* liv. I, chap. LXXVIII : & liv. II, ch. XV.
(8) *Ibid.* liv. I, chap. LXXVIII.
(9) *Ibid.* liv. II. chap. XV.

quelque préjudice (8). Il voulut, au contraire, qu'on fût contraint de fauſſer (9) les jugemens des cours des barons, ſi l'on vouloit s'en plaindre.

On ne pouvoit point, ſuivant les établiſſemens, fauſſer les cours des domaines du roi, comme on vient de le dire. Il falloit demander amendement devant le même tribunal : & en cas que le bailli ne voulût pas faire l'amendement requis, le roi permettoit de faire appel à (10) ſa cour ; ou plutôt, en interprétant les établiſſemens par eux-mêmes, de lui préſenter (11) une requête ou ſupplication.

A l'égard des cours des ſeigneurs, *ſaint Louis* en permettant de les fauſſer, voulut que l'affaire fût portée (12) au tribunal du roi ou du ſeigneur ſuzerain, non (13) pas pour y être décidée par le combat, mais par témoins, ſuivant une forme de procéder dont il donna des regles (14).

Ainſi, ſoit qu'on pût fauſſer, comme dans les cours des ſeigneurs, ſoit qu'on ne le pût pas, comme dans les cours de ſes domaines, il établit qu'on pourroit appeller, ſans courir le hazard d'un combat.

Défontaines (15) nous rapporte les deux premiers exemples qu'il ait vus, où l'on ait ainſi procédé ſans combat judiciaire : l'un dans une affaire ju-

(10) Etabliſſemens, liv. I, chap. LXXVIII.

(11) *Ibid.* liv. I, chap. XV.

(12) Mais ſi on ne fauſſoit pas, & qu'on voulut appeller, on n'étoit point reçu. Etabliſſemens, liv. II, ch. XV. *Li ſire en auroit le recort de ſa cour droit faiſant.*

(13) *Ibid.* liv. II, ch. VI & LXVII ; & liv. II, ch. XV ; & *Beaumanoir*, ch. XI, pag. 58.

(14) Etabliſſemens, liv I, ch. I, II & III.

(15) Chap. XXII, art. 16 & 17.

jugée à la cour de ſaint Quentin, qui étoit du domaine du roi; & l'autre dans la cour de Ponthieu, où le comte, qui étoit préſent, oppoſa l'ancienne juriſprudence : mais ces deux affaires furent jugées par droit.

On demandera peut-être pourquoi *ſaint Louis* ordonna pour les cours de ſes barons une maniere de procéder différente de celle qu'il établiſſoit dans les tribunaux de ſes domaines : en voici la raiſon. *Saint Louis* ſtatuant pour les cours de ſes domaines, ne fut point gêné dans ſes vues : mais il eut des ménagemens à garder avec les ſeigneurs, qui jouiſſoient de cette ancienne prérogative, que les affaires n'étoient jamais tirées de leurs cours, à moins qu'on ne s'expoſât aux dangers de les fauſſer. *Saint Louis* maintint cet uſage de fauſſer : mais il voulut qu'on pût fauſſer ſans combattre; c'eſt-à-dire, que, pour que le changement ſe fît moins ſentir, il ôta la choſe & laiſſa ſubſiſter les termes.

Ceci ne fut pas univerſellement reçu dans les cours des ſeigneurs. *Beaumanoir* (1) dit que de ſon tems il y avoit deux manieres de juger, l'une ſuivant l'*établiſſement-le-roi*, & l'autre ſuivant la pratique ancienne : que les ſeigneurs avoient droit de ſuivre l'une ou l'autre de ces pratiques; mais que, quand dans une affaire on en avoit choiſi

(1) Ch. LXI, p. 309. (2) *Ibid.*

(3) Voyez *Beaumanoir*; *Défontaines*; & les établiſſemens, liv. II, chap. X, XI, XV & autres.

(4) Voyez les ordonnances du commencement de la troiſieme race, dans le recueil de *Laurière*, ſur-tout celles de *Philippe Auguſte* ſur la juriſdiction eccléſiaſtique, & celle de

choisi une, on ne pouvoit plus revenir à l'autre. Il ajoute (2) que le comte de Clermont suivoit la nouvelle pratique, tandis que ses vassaux se tenoient à l'ancienne: mais qu'il pourroit, quand il voudroit, rétablir l'ancienne; sans quoi il auroit moins d'autorité que ses vassaux.

Il faut sçavoir que la France étoit pour lors (3) divisée en pays du domaine du roi, & en ce que l'on appelloit pays des barons ou en baronnies; &, pour me servir des termes des établissemens de *S. Louis*, en pays de l'obéissance-le-roi, & en pays hors l'obéissance-le-roi. Quand les rois faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule autorité: mais quand ils en faisoient qui regardoient aussi les pays de leurs barons, elles étoient faites (4) de concert avec eux, ou scellées ou souscrites d'eux: sans cela, les barons les recevoient ou ne les recevoient pas, suivant qu'elles leur paroissoient convenir ou non au bien de leurs seigneuries. Les arriere-vassaux étoient dans les mêmes termes avec les grands vassaux. Or les établissemens ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étoient pour eux d'une grande importance: ainsi ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur étoit avantageux

de *Louis VIII* sur les Juifs; & les chartres rapportées par Mr. *Brussel*, notamment celle de *St. Louis* sur le bail & le rachat des terres, & la majorité féodale des filles, tom. II, liv. III, pag. 35; & *ibid.* l'ordonnance de *Philippe Auguste*, pag. 7.

geux de les recevoir. *Robert*, fils de *S. Louis*, les admit dans sa comté de Clermont; & ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

CHAPITRE XXX.

Observation sur les appels.

On conçoit que des appels, qui étoient des provocations à un combat, devoient se faire sur le champ. „ S'il se part de court sans appeller, dit *Beaumanoir* (1), il perd son appel, & tient le jugement pour bon". Ceci subsista, même après qu'on eut restreint l'usage (2) du combat judiciaire.

CHAPITRE XXXI.

Continuation du même sujet.

Le villain ne pouvoit pas fausser la cour de son seigneur: nous l'apprenons de *Défontaines* (3); & cela est confirmé par les établissemens (4). „ Aussi, dit encore *Défontaines* (5), „ n'y a-t-il entre toi seigneur & ton villain autre juge fors dieu".

C'étoit

(1) Chap. LXIII, pag. 327; *Ibid.* ch. LXI, p. 312.
(2) Voyez les établissemens de *St. Louis*, liv. II, chap. XV; l'ordonnance de *Charles VII*, de 1453.
(3) Chap. XXI, art. 21 & 22.
(4) Liv. I, ch. CXXXVI.
(5) Ch. II, art. 8.
(6) *Défontaines*, ch. XXII, art. 7. Cet article & le 21 du chap. XXII du même auteur, ont été jusqu'ici très-mal

C'étoit l'usage du combat judiciaire qui avoit exclus les villains de pouvoir fausser la cour de leur seigneur; & cela est si vrai que les villains qui, par chartre (6) ou par usage, avoient droit de combattre, avoient aussi droit de fausser la cour de leur seigneur, quand même les hommes qui avoient jugé auroient été (7) chevaliers; & *Défontaines* (8) donne des expédiens pour que ce scandale du villain, qui, en faussant le jugement, combattroit contre un chevalier, n'arrivât pas.

La pratique des combats judiciaires commençant à s'abolir, & l'usage des nouveaux appels à s'introduire, on pensa qu'il étoit déraisonnable que les personnes franches eussent un remede contre l'injustice de la cour de leurs seigneurs, & que les villains ne l'eussent pas; & le parlement reçut leurs appels comme ceux des personnes franches.

CHAPITRE XXXII.

Continuation du même sujet.

LORSQU'ON faussoit la cour de son seigneur, il venoit en personne devant le seigneur suzerain, pour défendre le jugement de sa cour. De

mal expliqués. *Défontaines* ne met point en opposition le jugement du seigneur avec celui du chevalier, puisque c'étoit le même; mais il oppose le villain ordinaire à celui qui avoit le privilege de combattre.

(7) Les chevaliers peuvent toujours être du nombre des juges. *Défontaines*, chap. XXI, art. 48.

(8) Chap. XXII, art. 14.

De même (1), dans le cas d'appel de défaute de droit, la partie ajournée devant le seigneur suzerain menoit son seigneur avec elle, afin que, si la défaute n'étoit pas prouvée, il pût r'avoir sa cour.

Dans la suite, ce qui n'étoit que deux cas particuliers étant devenu général pour toutes les affaires, par l'introduction de toutes sortes d'appels, ils parut extraordinaire que le seigneur fût obligé de passer sa vie dans d'autres tribunaux que les siens, & pour d'autres affaires que les siennes. *Philippe de Valois* (2) ordonna que les baillis seuls seroient ajournés. Et quand l'usage des appels devint encore plus fréquent, ce fut aux parties à défendre à l'appel; le fait (3) du juge devint le fait de la partie.

J'ai dit (4) que, dans l'appel de défaute de droit, le seigneur ne perdoit que le droit de faire juger l'affaire en sa cour. Mais si le seigneur étoit attaqué lui-même comme (5) partie, ce qui devint très-fréquent (6), il payoit au roi, ou au seigneur suzerain devant qui on avoit appellé, une amende de soixante livres. De-là vint cet usage, lorsque les appels furent universellement reçus, de faire payer l'amende au seigneur lorsqu'on réformoit la sentence de son juge: usage qui subsista longtems, qui fut confirmé par l'ordonnance de Roussillon, & que son absurdité a fait périr.

CHA-

(1) *Défontaines*, ch. XXI, art. 33. (2) En 1332.

(3) Voyez quel étoit l'état des choses du tems de *Boutillier*, qui vivoit en l'an 1402. Somme rurale, liv. I, pag. 19 & 20.

(4) Ci-dessus, chap. XXX.

CHAPITRE XXXIII.

Continuation du même sujet.

DANS la pratique du combat judiciaire, le fausseur, qui avoit appellé un des juges, pouvoit perdre (7) par le combat son procès, & ne pouvoit pas le gagner. En effet, la partie qui avoit un jugement pour elle, n'en devoit pas être privée par le fait d'autrui. Il falloit donc que le fausseur qui avoit vaincu, combattît encore contre la partie, non pas pour savoir si le jugement étoit bon ou mauvais; il ne s'agissoit plus de ce jugement, puisque le combat l'avoit anéanti, mais pour décider si la demande étoit légitime ou non; & c'est sur ce nouveau point que l'on combattoit. De-là doit être venue notre maniere de prononcer les arrêts: *La cour met l'appel au néant; la cour met l'appel & ce dont a été appellé au néant.* En effet, quand celui qui avoit appellé de faux jugement étoit vaincu, l'appel étoit anéanti: quand il avoit vaincu, le jugement étoit anéanti, & l'appel même: il falloit procéder à un nouveau jugement.

Ceci est si vrai que, lorsque l'affaire se jugeoit par enquêtes, cette maniere de prononcer n'avoit pas lieu. Mr. *de la Roche-Flavin* nous dit (8) que la chambre des enquêtes ne pouvoit user de cette forme dans les premiers tems de sa création.

CHA-

(5) *Beaumanoir*, chap. LXI, pag. 312 & 318.
(6) *Ibid.*
(7) *Défontaines*, ch. XXI, art. 14.
(8) Des parlemens de France, liv. I, ch. XVI.

CHAPITRE XXXIV.

Comment la procédure devint fecrette.

Les duels avoient introduit une forme de procédure publique; l'attaque & la défenfe étoient également connues. ,, Les témoins. dit ,, (1) *Beaumanoir*, doivent dire leur témoigna- ,, ge devant tous ".

Le commentateur de *Boutillier* dit avoir appris d'anciens praticiens & de quelques vieux procès écrits à la main, qu'anciennement, en France, les procès criminels fe faifoient publiquement, & en une forme non guere différente des jugemens publics des Romains. Ceci étoit lié avec l'ignorance de l'écriture, commune dans ces tems-là. L'ufage de l'écriture arrête les idées, & peut faire établir le fecret: mais quand on n'a point cet ufage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puiffe fixer ces mêmes idées.

Et comme il pouvoit y avoir de l'incertitude fur (2) ce qui avoit été jugé par hommes, ou plaidé devant hommes, on pouvoit en rappeller la mémoire toutes les fois qu'on tenoit la cour, par ce qui s'appelloit la procédure par record (3); & dans ce cas, il n'étoit pas permis d'appeller les témoins au combat; car les affaires n'auroient jamais eu de fin.

Dans la fuite, il s'introduifit une forme de pro-

(1) Chap. LXI, pag. 315.

(2) Comme dit *Beaumanoir*, ch. XXXIX, pag. 209.

(3) On prouvoit par témoins ce qui s'étoit déjà paffé, dit, ou ordonné en juftice.

procéder secrette. Tout étoit public : tout devint caché ; les interrogatoires, les informations, le récollement, la confrontation, les conclusions de la partie publique ; & c'est l'usage d'aujourd'hui. La premiere forme de procéder convenoit au gouvernement d'alors, comme la nouvelle étoit propre au gouvernement qui fut établi depuis.

Le commentateur de *Boutillier* fixe à l'ordonnance de 1539 l'époque de ce changement. Je crois qu'il se fit peu à peu, & qu'il passa de seigneurie en seigneurie, à mesure que les seigneurs renoncerent à l'ancienne pratique de juger, & que celle tirée des établissemens de *S. Louis* vint à se perfectionner. En effet, *Beaumanoir* (4) dit que ce n'étoit que dans les cas où on pouvoit donner des gages de bataille, qu'on entendoit publiquement les témoins ; dans les autres, on les oyoit en secret, & on rédigeoit leurs dépositions par écrit. Les procédures devinrent donc secrettes, lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille.

CHAPITRE XXXV.

Des dépens.

ANCIENNEMENT en France, il n'y avoit point de condamnation de dépens (5) en cour laye. La partie qui succomboit étoit assez punie par des condamnations d'amende envers le sei-

(4) Chap. XXXIX, pag. 218.

(5) *Desfont.* dans son conseil, ch. XXII, art. 3 & 8 ; & *Beaum.* ch. XXXIII ; Etablissemens, liv. I, ch. XC.

feigneur & fes pairs. La maniere de procéder par le combat judiciaire faifoit que, dans les crimes, la partie qui fuccomboit, & qui perdoit la vie & les biens, étoit punie autant qu'elle pouvoit l'être; & dans les autres cas du combat judiciaire, il y avoit des amendes quelquefois fixes, quelquefois dépendantes de la volonté du feigneur, qui faifoient affez craindre les événemens des procès. Il en étoit de même dans les affaires qui ne fe décidoient que par le combat. Comme c'étoit le feigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui auffi qui faifoit les principales dépenfes, foit pour affembler fes pairs, foit pour les mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs, les affaires finiffant fur le lieu même, & toujours prefque fur le champ, & fans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis, il n'étoit pas néceffaire de donner des dépens aux parties.

C'eft l'ufage des appels qui doit naturellement introduire celui de donner des dépens. Auffi *Défontaines* (1) dit-il que, lorfqu'on appelloit par loi écrite, c'eft-à-dire, quand on fuivoit les nouvelles loix de *faint Louis*, on donnoit des dépens; mais que, dans l'ufage ordinaire, qui ne permettoit point d'appeller fans fauffer, il n'y en avoit point; on n'obtenoit qu'une amende, & la poffeffion d'an & jour de la chofe conteftée, fi l'affaire étoit renvoyée au feigneur.

Mais, lorsque de nouvelles facilités d'appeller aug-

(1) Chap. XXII, art. 8.

augmenterent le nombre des appels (2); que, par le fréquent usage de ces appels d'un tribunal à un autre, les parties furent sans cesse transportées hors du lieu de leur séjour; quand l'art nouveau de la procédure multiplia & éternisa les procès; lorsque la science d'éluder les demandes les plus justes se fut rafinée ; quand un plaideur sçut fuir, uniquement pour se faire suivre; lorsque la demande fut ruineuse, & la défense tranquille; que les raisons se perdirent dans des volumes de paroles & d'écrits; que tout fut plein de suppôts de justice, qui ne devoient point rendre la justice; que la mauvaise foi trouva des conseils, là où elle ne trouva pas des appuis; il fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils durent les payer pour la décision, & pour les moyens qu'ils avoient employés pour l'éluder. *Charles le bel* fit là-dessus une ordonnance (3) générale.

CHAPITRE XXXVI.

De la partie publique.

COMME, par les loix saliques & Ripuaires, & par les autres loix des peuples barbares, les peines des crimes étoient pécuniaires, il n'y avoit point pour lors, comme aujourd'hui parmi nous, de partie publique qui fût chargée de la poursuite des crimes. En effet, tout se réduisoit en

(2) A présent que l'on est si enclin à appeller, *dit Boutillier*, somme rurale, liv. I, tit. 3, pag. 16.

(3) En 1324.

en réparations de dommages; toute pourſuite étoit en quelque façon civile, & chaque particulier pouvoit la faire. D'un autre côté, le droit Romain avoit des formes populaires pour la pourſuite des crimes, qui ne pouvoient s'accorder avec le miniſtere d'une partie publique.

L'uſage des combats judiciaires ne répugnoit pas moins à cette idée ; car qui auroit voulu être la partie publique, & ſe faire champion de tous contre tous?

Je trouve, dans un recueil de formules que Mr. *Muratori* a inſérées dans les loix des Lombards, qu'il y avoit dans la ſeconde race un *avoué* de la (1) partie publique. Mais, ſi on lit le recueil entier de ces formules, on verra qu'il y avoit une différence totale entre ces officiers, & ce que nous appellons aujourd'hui la partie publique, nos procureurs généraux, nos procureurs du roi ou des ſeigneurs. Les premiers étoient plutôt les agens du public pour la manutention politique & domeſtique, que pour la manutention civile. En effet, on ne voit point, dans ces formules, qu'ils fuſſent chargés de la pourſuite des crimes & des affaires qui concernoient les mineurs, les égliſes, ou l'état des perſonnes.

J'ai dit que l'établiſſement d'une partie publique répugnoit à l'uſage de combat judiciaire. Je trou-

(1) *Advocatus de parte publicâ.*

(2) Voyez cette conſtitution & cette formule, dans le ſecond volume des hiſtoriens d'Italie, pag. 175.

(3) Recueil de *Muratori*, pag. 104, ſur la loi 88 de *Charlemagne*, liv. I, tit. 26, §. 78.

trouve pourtant, dans une de ces formules, un avoué de la partie publique qui a la liberté de combattre. Mr. *Muratori* l'a mise à la suite de la constitution (2) d'*Henri I*, pour laquelle elle a été faite. „ Il est dit dans cette constitution, que „ si quelqu'un tue son pere, son frere, son ne„ veu, ou quelqu'autre de ses parens, il per„ dra leur succession, qui passera aux autres pa„ rens; & que la sienne propre appartiendra au „ fisc". Or c'est pour la poursuite de cette succession dévolue au fisc, que l'avoué de la partie publique, qui en soutenoit les droits, avoit la liberté de combattre: ce cas rentroit dans la regle générale.

Nous voyons, dans ces formules, l'avoué de la partie publique agir contre (3) celui qui avoit pris un voleur, & ne l'avoit pas mené au comte; contre celui (4) qui avoit fait un soulévement ou une assemblée contre le comte; contre celui (5) qui avoit sauvé la vie à un homme que le comte lui avoit donné pour le faire mourir; contre l'avoué des églises (6), à qui le comte avoit ordonné de lui présenter un voleur, & qui n'avoit point obéi; contre celui (7) qui avoit révélé le secret du roi aux étrangers; contre celui (8) qui, à main armée, avoit poursuivi l'envoyé de l'empereur; contre celui (9) qui avoit méprisé les lettres de l'empereur, & il étoit poursuivi par l'a-

(4) Autre formule, *ibid.* pag. 87.
(5) *Ibid.* pag. 104.
(6) *Ibid.* pag. 95.
(7) *Ibid.* pag. 88.
(8) *Ibid.* pag. 98.
(9) *Ibid.* pag. 132.

l'avoué de l'empereur, ou par l'empereur lui-même; contre celui (1) qui n'avoit pas voulu recevoir la monnoie du prince: enfin, cet avoué demandoit les choses que la loi adjugeoit au fisc (2).

Mais dans la poursuite des crimes, on ne voit point d'avoué de la partie publique; même quand on emploie les duels (3); même quand il s'agit d'incendie (4); même lorsque le juge est tué (5) sur son tribunal, même lorsqu'il s'agit de l'état des personnes (6), de la liberté & de la servitude (7).

Ces formules sont faites, non seulement pour les loix des Lombards, mais pour les capitulaires ajoutés; ainsi il ne faut pas douter, que sur cette matiere, elles ne nous donnent la pratique de la seconde race.

Il est clair que ces avoués de la partie publique durent s'éteindre avec la seconde race, comme les envoyés du roi dans les provinces; par la raison qu'il n'y eut plus de loi générale, ni de fisc général; & par la raison qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces, pour tenir les plaids; & par conséquent plus de ces sortes d'officiers dont la principale fonction étoit de maintenir l'autorité du comte.

L'usage des combats, devenu plus fréquent dans la troisieme race, ne permit pas d'établir une

(1) Formule, pag. 132.
(2) *Ibid.* pag. 137.
(3) *Ibid.* 147.
(4) *Ibid.*
(5) *Ibid.* pag. 168.
(6) *Ibid.* pag. 134.
(7) *Ibid.* pag 107.
(8) Liv. I, ch. I; & liv. II, ch. XI & XIII.
(9) Ch. I, & ch. LXI.

une partie publique. Auſſi *Boutillier*, dans ſa ſomme rurale, parlant des officiers de juſtice; ne cite-t-il que les baillis, homme féodaux & ſergens. Voyez les établiſſemens (8), & *Beaumanoir* (9), ſur la maniere dont on faiſoit les pourſuites dans ces tems-là.

Je trouve dans les loix (10) de *Jaques II*, roi de Majorque, une création de l'emploi de procureur (11) du roi, avec les fonctions qu'ont aujourd'hui les nôtres. Il eſt viſible qu'ils ne vinrent qu'après que la forme judiciaire eut changé parmi nous.

CHAPITRE XXXVII.

Comment les établiſſemens de ſaint Louis tomberent dans l'oubli.

Ce fut le deſtin des *établiſſemens*, qu'ils naquirent, vieillirent, & moururent en très-peu de tems.

Je ferai là-deſſus quelques réfléxions. Le code que nous avons ſous le nom d'établiſſemens de *ſaint Louis*, n'a jamais été fait pour ſervir de loi à tout le royaume, quoique cela ſoit dit dans la préface de ce code. Cette compilation eſt un code général, qui ſtatue ſur toutes les affaires civiles, les diſpoſitions des biens par teſtament ou

(10) Voyez ces loix dans les vies des ſaints du mois de juin, tom. III, pag. 26.

(11) *Qui continuè noſtram ſacram curiam ſequi teneatur, inſtituatur qui facta & cauſas in ipſâ curiâ promoveat atque proſequatur.*

ou entre-vifs, les dots & les avantages des femmes, les profits & les prérogatives des fiefs, les affaires de police, &c. Or, dans un tems où chaque ville, bourg ou village, avoit sa coutume, donner un corps général de loix civiles, c'étoit vouloir renverser dans un moment toutes les loix particulieres, sous lesquelles on vivoit dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les coutumes particulieres, seroit une chose inconsidérée, même dans ce tems-ci, où les princes ne trouvent par-tout que de l'obéissance. Car, s'il est vrai qu'il ne faut pas changer, lorsque les inconvéniens égalent les avantages, encore moins le faut-il lorsque les avantages sont petits & les inconvéniens immenses. Or, si l'on fait attention à l'état où étoit pour lors le royaume, où chacun s'enyvroit de l'idée de sa souveraineté & de sa puissance, on voit bien qu'entreprendre de changer partout les loix & les usages reçus, c'étoit une chose qui ne pouvoit venir dans l'esprit de ceux qui gouvernoient.

Ce que je viens de dire prouve encore que ce code des établissemens ne fut pas confirmé en parlement par les barons & gens de loi du royaume, comme il est dit dans un manuscrit de l'hôtel de ville d'Amiens, cité par Mr. *Ducange* (1). On voit, dans les autres manuscrits, que ce code fut donné par *saint Louis* en l'année 1270, avant qu'il partît pour Tunis : ce fait n'est pas plus vrai;

(1) Préface sur les établissemens.

vrai ; car *ſaint Louis* eſt parti en 1269, comme l'a remarqué Mr. *Ducange* ; d'où il conclut que ce code auroit été publié en ſon abſence. Mais je dis que cela ne peut pas être. Comment *ſaint Louis* auroit-il pris le tems de ſon abſence, pour faire une choſe qui auroit été une ſemence de troubles, & qui eût pu produire, non pas des changemens, mais des révolutions? Une pareille entrepriſe avoit beſoin, plus qu'une autre, d'être ſuivie de près ; & n'étoit point l'ouvrage d'une régence foible, & même compoſée de ſeigneurs qui avoient intérêt que la choſe ne réuſſît pas. C'étoit *Matthieu*, abbé de S. Denys ; *Simon de Clermont*, comte de Nelle ; & en cas de mort, *Philippe*, évêque d'Evreux ; & *Jean*, comte de Ponthieu. On a vu ci-deſſus (2), que le comte de *Ponthieu* s'oppoſa dans ſa ſeigneurie à l'exécution d'un nouvel ordre judiciaire.

Je dis en troiſieme lieu, qu'il y a grande apparence que le code que nous avons, eſt une choſe différente des établiſſemens de *ſaint Louis* ſur l'ordre judiciaire. Ce code cite les établiſſemens; il eſt donc un ouvrage ſur les établiſſemens, & non pas les établiſſemens. De plus, *Beaumanoir*, qui parle ſouvent des établiſſemens de *ſaint Louis*, ne cite que des établiſſemens particuliers de ce prince, & non pas cette compilation des établiſſemens. *Déſontaines* (3), qui écrivoit ſous ce prince, nous parle des deux premieres fois que l'on

(2) Chap. XXIX.
(3) *Ibid.*

l'on exécuta ses établissemens sur l'ordre judiciaire, comme d'une chose reculée. Les établissemens de *saint Louis* étoient donc antérieurs à la compilation dont je parle, qui, à la rigueur, & en adoptant les prologues erronés, mis par quelques ignorans à la tête de cet ouvrage, n'auroit paru que la derniere année de la vie de *saint Louis*, ou même après la mort de ce prince.

CHAPITRE XXXVIII.

Continuation du même sujet.

QU'EST-CE donc que cette compilation que nous avons sous le nom d'établissemens de *saint Louis?* Qu'est-ce que ce code obscur, confus & ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence Françoise avec la loi Romaine; où l'on parle comme un législateur, & où l'on voit un jurisconsulte; où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points du droit civil ? Il faut se transporter dans ces tems-là.

Saint Louis, voyant les abus de la jurisprudence de son tems, chercha à en dégoûter les peuples : il fit plusieurs réglemens pour les tribunaux de ses domaines, & pour ceux de ses barons; & il eut un tel succès que *Beaumanoir* (1), qui écrivoit très-peu de tems après la mort de ce prince, nous dit que la maniere de juger établie par

(1) Chap. LXI, pag. 309.

par *ſaint Louis*, étoit pratiquée dans un grand nombre de cours des ſeigneurs.

Ainſi ce prince remplit ſon objet, quoique ſes réglemens pour les tribunaux des ſeigneurs n'euſſent pas été faits pour être une loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourroit ſuivre, & que chacun même auroit intérêt de ſuivre. Il ôta le mal, en faiſant ſentir le meilleur. Quand on vit dans ſes tribunaux, quand on vit dans ceux des ſeigneurs une maniere de procéder plus naturelle, plus raiſonnable, plus conforme à la morale, à la religion, à la tranquillité publique, à la ſureté de la perſonne & des biens, on la prit, & on abandonna l'autre.

Inviter, quand il ne faut pas contraindre, conduire, quand il ne faut pas commander, c'eſt l'habileté ſuprême. La raiſon a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique: on lui réſiſte, mais cette réſiſtance eſt ſon triomphe; encore un peu de tems, & l'on ſera forcé de revenir à elle.

Saint Louis, pour dégoûter de la juriſprudence Françoiſe, fit traduire les livres du droit Romain, afin qu'ils fuſſent connus des hommes de loi de ces tems-là. *Défontaines*, qui eſt le premier (2) auteur de pratique que nous ayons, fit un grand uſage de ces loix Romaines: ſon ouvrage eſt en quelque façon un réſultat de l'ancienne juriſprudence Françoiſe, des loix ou établiſſe-

(2) Il dit lui-même dans ſon prologue: *Nus luy enprit onques mais cette choſe dont j'ay.*

bliſſemens de *ſaint Louis*, & de la loi Romaine. *Beaumanoir* fit peu d'uſage de la loi Romaine; mais il concilia l'ancienne juriſprudence Françoiſe avec les réglemens de *ſaint Louis*.

C'eſt dans l'eſprit de ces deux ouvrages, & ſur-tout de celui de *Défontaines*, que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de juriſprudence que nous appellons les établiſſemens. Il eſt dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il eſt fait ſelon l'uſage de Paris, & d'Orléans, & de cour de baronie; & dans le prologue, qu'il y eſt traité des uſages de tout le royaume, & d'Anjou, & de cour de baronie. Il eſt viſible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans, & Anjou, comme les ouvrages de *Beaumanoir* & de *Défontaines* furent faits pour les comtés de Clermont & de Vermandois: & comme il paroît, par *Beaumanoir*, que pluſieurs loix de *ſaint Louis* avoient pénétré dans les cours de baronie, le compilateur a eu quelque raiſon de dire que ſon ouvrage (1) regardoit auſſi les cours de baronie.

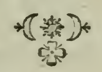
Il eſt clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les loix & les établiſſemens de *S. Louis*. Cet ouvrage eſt très-précieux, parce qu'il contient les anciennes coutumes d'Anjou & les établiſſemens de *ſaint Louis*, tels qu'ils étoient alors pratiqués, & enfin ce qu'on y pratiquoit de l'ancienne juriſprudence Françoiſe. La

(1) Il n'y a rien de ſi vague que le titre & le prologue. D'abord ce ſont les uſages de Paris, & d'Orleans, & de cour de baronnie, enſuite ce ſont les uſages de toutes les cours layes du royaume, & de la prévôté de France; enſuite

La différence de cet ouvrage d'avec ceux de *Défontaines* & de *Beaumanoir*, c'est qu'on y parle en termes de commandement, comme les législateurs; & cela pouvoit être ainsi, parce qu'il étoit une compilation de coutumes écrites & de loix.

Il y avoit un vice intérieur dans cette compilation : elle formoit un code amphibie, où l'on avoit mêlé la jurisprudence Françoise avec la loi Romaine ; on rapprochoit des choses qui n'avoient jamais de rapport, & qui souvent étoient contradictoires.

Je sçais bien que les tribunaux François des hommes ou des pairs, les jugemens sans appel à un autre tribunal, la maniere de prononcer par ces mots *je condamne* (2) ou *j'absous*, avoient de la conformité avec les jugemens populaires des Romains. Mais on fit peu d'usage de cette ancienne jurisprudence ; on se servit plutôt de celle qui fut introduite depuis par les empereurs, qu'on employa par-tout dans cette compilation, pour régler, limiter, corriger, étendre la jurisprudence Françoise.



CHA-

suite ce sont les usages de tout le royaume, & d'Anjou, & de cour de baronnie.

(2) Etablissemens, liv. II, chap. XV.

CHAPITRE XXXIX.

Continuation du même sujet.

Les formes judiciaires introduites par *saint Louis* cesserent d'être en usage. Ce prince avoit eu moins en vue la chose même, c'est-à-dire, la meilleure maniere de juger, que la meilleure maniere de suppléer à l'ancienne pratique de juger. Le premier objet étoit de dégoûter de l'ancienne jurisprudence, & le second d'en former une nouvelle. Mais les inconvéniens de celle-ci ayant paru, on en vit bientôt succéder une autre.

Ainsi les loix de *saint Louis* changerent moins la jurisprudence Françoise, qu'elles ne donnerent des moyens pour la changer; elles ouvrirent de nouveaux tribunaux, ou plutôt des voies pour y arriver; & quand on put parvenir aisément à celui qui avoit une autorité générale, les jugemens, qui auparavant ne faisoient que les usages d'une seigneurie particuliere, formerent une jurisprudence universelle. On étoit parvenu, par la force des établissemens, à avoir des décisions générales, qui manquoient entiérement dans le royaume: quand le bâtiment fut construit, on laissa tomber l'échafaud.

Ainsi les loix que fit *saint Louis* eurent des effets qu'on n'auroit pas dû attendre du chef-d'œuvre de la législation. Il faut quelquefois bien des siecles pour préparer les changemens; les

(1) Voyez *Du Tillet*, sur la cour des pairs. Voyez aussi *la Roche-Flavin*, liv. I, chap. III; *Budée*, & *Paul Emile*.

les événemens meurissent, & voilà les révolutions.

Le parlement jugea en dernier ressort de presque toutes les affaires du royaume. Auparavant il ne jugeoit que de celles (1) qui étoient entre les ducs, comtes, barons, évêques, abbés, ou entre le roi & ses vassaux (2), plutôt dans le rapport qu'elles avoient avec l'ordre politique qu'avec l'ordre civil. Dans la suite on fut obligé de le rendre sédentaire, & de le tenir toujours assemblé; & enfin, on en créa plusieurs, pour qu'ils pussent suffire à toutes les affaires.

A peine le parlement fut-il un corps fixe, qu'on commença à compiler ses arrêts. *Jean de Monluc*, sous le regne de *Philippe le bel*, fit le recueil qu'on appelle aujourd'hui les registres *Olim* (3).

CHAPITRE XL.

Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.

MAIS d'où vient qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celles du droit canonique, plutôt que celles du droit Romain? C'est qu'on avoit toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui suivoient les formes du droit canonique, & que l'on ne connoissoit aucun tribunal qui suivît celles du droit Romain. De plus, les bornes de la jurisdiction ecclésiastique & de la séculiere étoient dans ces tems-là très-

(2) Les autres affaires étoient décidées par les tribunaux ordinaires.

(3) Voyez l'excellent ouvrage de Mr. le président *Hénault*, sur l'an 1313.

très-peu connues : il y avoit (1) des gens (2) qui plaidoient indifféremment dans les deux cours; il y avoit des matieres pour lesquelles on plaidoit de même. Il semble (3) que la jurisdiction laye ne se fût gardé, privativement à l'autre, que le jugement des matieres féodales (4), & des crimes commis par les laïcs dans les cas qui ne choquoient pas la religion. Car (5) si, pour raison des conventions & des contrats, il falloit aller à la justice laye, les parties pouvoient volontairement procéder devant les tribunaux clercs, qui, n'étant pas en droit d'obliger la justice laye à faire exécuter la sentence, contraignoient d'y obéir par voie d'excommunication. Dans ces circonstances, lorsque, dans les tribunaux laïcs, on voulut changer de pratique, on prit celle des clercs, parce qu'on la sçavoit; & on ne prit pas celle du droit Romain, parce qu'on ne la sçavoit point : car, en fait de pratique, on ne sçait que ce que l'on pratique.



CHA-

(1) *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 58.

(2) Les femmes veuves, les croisés, ceux qui tenoient les biens des églises pour raison de ces biens. *Ibid.*

(3) Voyez tout le chap. XI de *Beaumanoir*.

(4) Les tribunaux clercs, sous prétexte du serment, s'en étoient même saisis, comme on le voit par le fameux concordat passé entre *Philippe Auguste*, les clercs &

CHAPITRE XLI.

Flux & reflux de la jurisdiction ecclésiastique & de la jurisdiction laye.

LA puissance civile étant entre les mains d'une infinité de seigneurs, il avoit été aisé à la jurisdiction ecclésiastique de se donner tous les jours plus d'étendue : mais, comme la jurisdiction ecclésiastique énerva la jurisdiction des seigneurs, & contribua par-là à donner des forces à la jurisdiction royale, la jurisdiction royale restreignit peu à peu la jurisdiction ecclésiastique, & celle-ci recula devant la premiere. Le parlement, qui avoit pris dans sa forme de procéder tout ce qu'il y avoit de bon & d'utile dans celle des tribunaux des clercs, ne vit bientôt plus que ses abus ; & la jurisdiction royale se fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces mêmes abus. En effet, ils étoient intolérables ; & sans en faire l'énumération, je renverrai à (6) *Beaumanoir*, à *Boutillier*, aux ordonnances de nos rois. Je ne parlerai que de ceux qui intéressoient plus directement la fortune publique. Nous connoissons ces abus par les arrêts qui les réformerent. L'épaisse ignorance

& les barons, qui se trouve dans les ordonnances de *Lauriere*.

(5) *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 60.

(6) Voyez *Boutillier*, somme rurale, tit. 9, quelles personnes ne peuvent faire demande en cour laye; & *Beaumanoir*, chap. XI, pag. 56; & les réglemens de *Philippe Auguste* à ce sujet; & l'établissement de *Philippe Auguste* fait entre les clercs, le roi & les barons.

rance les avoit introduits ; une espece de clarté parut, & ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au-devant de la correction ; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appelloit mourir *déconfés*, étoit privé de la communion & de la sépulture. Si l'on mouroit sans faire de testament, il falloit que les parens obtinssent de l'évêque qu'il nommât, concurremment avec eux, des arbitres, pour fixer ce que le défunt auroit dû donner, en cas qu'il eût fait un testament. On ne pouvoit pas coucher ensemble la premiere nuit des noces, ni même les deux suivantes, sans en avoir acheté la permission : c'étoit bien ces trois nuits-là qu'il falloit choisir, car pour les autres on n'auroit pas donné beaucoup d'argent. Le parlement corrigea tout cela : on trouve, dans le glossaire (1) du droit françois de *Ragau*, l'arrêt qu'il rendit (2) contre l'évêque d'Amiens.

Je reviens au commencement de mon chapitre. Lorsque, dans un siecle ou dans un gouvernement, on voit les divers corps de l'état chercher à augmenter leur autorité, & à prendre les uns sur les autres de certains avantages, on se tromperoit souvent si l'on regardoit leurs entreprises comme une marque certaine de leur corruption. Par un malheur attaché à la condition hu-

(1) Au mot *exécuteurs testamentaires*.
(2) Du 19 mars 1409.
(3) On suivoit en Italie le code de Justinien : c'est pour

humaine, les grands hommes modérés ſont rares; & comme il eſt toujours plus aiſé de ſuivre ſa force que de l'arrêter, peut-être, dans la claſſe des gens ſupérieurs, eſt-il plus facile de trouver des gens extrêmement vertueux, que des hommes extrêmement ſages.

L'ame goûte tant de délices à dominer les autres ames; ceux-même qui aiment le bien s'aiment ſi fort eux-mêmes, qu'il n'y a perſonne qui ne ſoit aſſez malheureux pour avoir encore à ſe défier de ſes bonnes intentions : & en vérité nos actions tiennent à tant de choſes, qu'il eſt mille fois plus aiſé de faire le bien, que de le bien faire.

CHAPITRE XLII.

Rénaiſſance du droit romain, & ce qui en réſulta. Changement dans les tribunaux.

Le digeſte de *Juſtinien* ayant été retrouvé vers l'an 1137, le droit Romain ſembla prendre une ſeconde naiſſance. On établit des écoles en Italie où on l'enſeignoit: on avoit déjà le code *Juſtinien* & les *novelles*. J'ai déjà dit que ce droit y prit une telle faveur qu'il fit éclipſer la loi des Lombards.

Des docteurs Italiens porterent le droit de *Juſtinien* en France, où l'on n'avoit connu (3) que

pour cela que le pape *Jean VIII*, dans ſa conſtitution donnée après le ſynode de Troyes, parle de ce code, non pas parce qu'il étoit connu en France, mais parce

que le code *Théodosien*, parce que ce ne fut (1) qu'après l'établissement des barbares dans les Gaules, que les loix de *Justinien* furent faites. Ce droit reçut quelques oppositions; mais il se maintint, malgré les excommunications des papes qui protégeoient (2) leurs canons. *Saint Louis* chercha à l'accréditer, par les traductions qu'il fit faire des ouvrages de *Justinien*, que nous avons encore manuscrites dans nos bibliothéques; & j'ai déjà dit qu'on en fit un grand usage dans les établissemens. *Philippe le bel* (3) fit enseigner les loix de *Justinien*, seulement comme raison écrite, dans les pays de la France qui se gouvernoient par les coutumes; & elles furent adoptées comme loi, dans les pays où le droit Romain étoit la loi.

J'ai dit ci-dessus que la maniere de procéder par le combat judiciaire demandoit dans ceux qui jugeoient, très-peu de suffisance; on décidoit les affaires dans chaque lieu, selon l'usage de chaque lieu, & suivant quelques coutumes simples, qui se recevoient par tradition. Il y avoit, du tems de *Beaumanoir* (4), deux différentes manieres de rendre la justice: dans des lieux, on ju-

ce qu'il le connoissoit lui-même; & sa constitution étoit générale.

(1) Le code de cet empereur fut publié vers l'an 530.

(2) Décrétales, liv. V, tit. *de privilegiis*, capite *super specula*.

(3) Par une chartre de l'an 1312, en faveur de l'université d'Orléans, rapportée par *Du Tillet*.

(4) Coutume de Beauvoisis, chap. I, de l'office des Baillis.

(5) Dans la commune, les bourgeois étoient jugés par

jugeoit par pairs (5) ; dans d'autres, on jugeoit par baillis: quand on ſuivoit la premiere forme, les pairs jugeoient ſelon l'uſage (6) de leur juriſdiction; dans la ſeconde, c'étoient des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au baillif le même uſage. Tout ceci ne demandoit aucunes lettres, aucune capacité, aucune étude. Mais, lorſque le code obſcur des établiſſemens & d'autres ouvrages de juriſprudence parurent; lorſque le droit Romain fut traduit ; lorſqu'il commença à être enſeigné dans les écoles ; lorſqu'un certain art de la procédure, & qu'un certain art de la juriſprudence commencerent à ſe former; lorſqu'on vit naître des praticiens & des juriſconſultes, les pairs & les prud'hommes ne furent plus en état de juger; les pairs commencerent à ſe retirer des tribunaux du ſeigneur; les ſeigneurs furent peu portés à les aſſembler : d'autant mieux que les jugemens, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la nobleſſe, intéreſſante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique qu'ils ne ſçavoient, ni ne vouloient ſçavoir. La pratique de juger par pairs devint moins (7) en uſage; celle de juger par baillis s'étendit. Les baillis

par d'autres bourgeois, comme les hommes de fief ſe jugeoient entr'eux. Voyez *la Thaumaſſiere*, chap. XIX.

(6) Auſſi toutes les requêtes commençoient-elles par ces mots: „ Sire juge, il eſt d'uſage qu'en votre juriſdiction, „ &c. " comme il paroît par la formule rapportée dans *Boutillier*, ſomme rurale, liv. I. tit. 21.

(7) Le changement fut inſenſible. On trouve encore les pairs employés du temps de *Boutillier*, qui vivoit en 1402, date de ſon teſtament, qui rapporte cette formule au liv. I, tit. 21. „ Sire juge, en ma juſtice haute, moyenne & „ baſſe,

lis ne jugeoient (1) pas; ils faifoient l'inftruction, & prononçoient le jugement des prud'hommes: Mais les prud'hommes n'étant plus en état de juger, les baillis jugerent eux-mêmes.

Cela fe fit d'autant plus aifément, qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'églife: le droit canonique & le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

Ainfi fe perdit l'ufage conftamment obfervé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeoit jamais feul, comme on le voit par les loix faliques, les capitulaires, & par les premiers écrivains (2) de pratique de la troifieme race. L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les juftices locales, a été modéré, & en quelque façon corrigé par l'introduction en plufieurs lieux d'un lieutenant du juge, que celui-ci confulte, & qui repréfente les anciens prud'hommes; par l'obligation où eft le juge de prendre deux gradués, dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive; & enfin il eft devenu nul, par l'extrême facilité des appels.

CHA

„ baffe, que j'ai en tel lieu, cour, plaids, baillis, hom-„ mes féodaux & fergens". Mais il n'y avoit plus que les matieres féodales qui fe jugeaffent par pairs. *Ibid.* liv. I, tit. 1, pag. 16.

(1) Comme il paroît par la formule des lettres que le feigneur leur donnoit, rapportée par *Boutillier*, fomme rurale, liv. I, tit 14. Ce qui fe prouve encore par *Beaumanoir*, coutume de Beauvoifis, chap. I, des baillis. Ils ne faifoient que la procédure. „ Le bailli eft tenu en la „ préfence des hommes à penre les paroles de chaux qui „ plaident, & doit demander as parties fe ils veulent avoir „ droit

CHAPITRE XLIII.

Continuation du même sujet.

AINSI ce ne fut point une loi qui défendit aux seigneurs de tenir eux-mêmes leur cour; ce ne fut point une loi qui abolit les fonctions que leurs pairs y avoient; il n'y eut point de loi qui ordonnât de créer des baillis; ce ne fut point par une loi qu'ils eurent le droit de juger. Tout cela se fit peu à peu, & par la force de la chose. La connoissance du droit Romain, des arrêts des cours, des corps de coutumes nouvellement écrites, demandoient une étude, dont les nobles & le peuple sans lettres n'étoient point capables.

La seule ordonnance que nous ayons (3) sur cette matiere, est celle qui obligea les seigneurs de choisir leurs baillis dans l'ordre des laïques. C'est mal-à-propos qu'on l'a regardée comme la loi de leur création; mais elle ne dit que ce qu'elle dit. De plus, elle fixe ce qu'elle prescrit par les raisons qu'elle en donne: ,, C'est afin, ,, est-il dit, que les baillis puissent être punis (4) ,, de

,, droit selon les raisons que ils ont dites; & se ils disent, ,, *Sire*, *oil*, le bailli doit contraindre les hommes que ils ,, fassent le jugement''. Voyez aussi les établissemens de *S. Louis*, liv. I, chap. CV; & liv. II, chap. XV; ,, Li juge, si ne doit pas faire le jugement''.

(2) *Beaumanoir*, chap. LXVII, pag. 336; & chap. LXI, pag. 315 & 316; les établissemens, liv. II, chap. XV.

(3) Elle est de l'an 1287.

(4) *Ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.*

„ de leurs prévarications, qu'il faut qu'ils ſoient „ pris dans l'ordre des laïques ". On ſçait les privileges des eccléſiaſtiques dans ces tems-là.

Il ne faut pas croire que les droits dont les ſeigneurs jouiſſoient autrefois & dont ils ne jouiſſent plus aujourd'hui, leur aient été ôtés comme des uſurpations : pluſieurs de ces droits ont été perdus par négligence ; & d'autres ont été abandonnés, parce que divers changemens s'étant introduits dans le cours de pluſieurs ſiécles, ils ne pouvoient ſubſiſter avec ces changemens.

CHAPITRE XLIV.

De la preuve par témoins.

Les juges, qui n'avoient d'autres regles que les uſages, s'en enquéroient ordinairement par témoins, dans chaque queſtion qui ſe préſentoit.

Le combat judiciaire devenant moins en uſage, on fit les enquêtes par écrit. Mais une preuve vocale miſe par écrit n'eſt jamais qu'une preuve vocale ; cela ne faiſoit qu'augmenter les frais de la procédure. On fit des réglemens qui rendirent la plupart de ces enquêtes (1) inutiles ; on établit des regiſtres publics, dans leſquels la plupart des faits ſe trouvoient prouvés, la nobleſſe, l'âge, la légitimité, le mariage. L'écriture eſt un témoin qui eſt difficilement corrompu. On fit rédiger par écrit les coutumes. Tout cela étoit bien rai-

(1) Voyez comment on prouvoit l'âge & la parenté, établiſſemens, liv. I, chap. LXXI & LXXII.

raiſonnable: il eſt plus aiſé d'aller chercher dans les regiſtres de baptême, ſi Pierre eſt fils de Paul, que d'aller prouver ce fait par une longue enquête. Quand, dans un pays, il y a un très-grand nombre d'uſages, il eſt plus aiſé de les écrire tous dans un code, que d'obliger les particuliers à prouver chaque uſage. Enfin, on fit la fameuſe ordonnance qui défendit de recevoir la preuve par témoins pour une dette au-deſſus de cent livres, à moins qu'il n'y eut commencement de preuve par écrit.

CHAPITRE XLV.

Des coutumes de France.

LA FRANCE étoit régie, comme j'ai dit, par des coutumes non écrites; & les uſages particuliers de chaque ſeigneurie formoient le droit civil. Chaque ſeigneurie avoit ſon droit civil, comme le dit *Beaumanoir* (2), & un droit ſi particulier, que cet auteur, qu'on doit regarder comme la lumiere de ce tems-là, & une grande lumiere, dit qu'il ne croit pas que, dans tout le royaume, il y eût deux ſeigneuries qui fuſſent gouvernées de tout point par la même loi.

Cette prodigieuſe diverſité avoit une premiere origine, & elle en avoit une ſeconde. Pour la premiere; on peut ſe ſouvenir de ce que j'ai dit ci-deſſus (3) au chapitre des coutumes locales; &

(2) Prologue ſur la coutume de Beauvoiſis.

(3) Chap. XII.

& quant à la feconde, on la trouve dans les divers événemens des combats judiciaires; des cas continuellement fortuits devant introduire naturellement de nouveaux ufages.

Ces coutumes-là étoient confervées dans la mémoire des vieillards: mais il fe forma peu à peu des loix ou des coutumes écrites.

1°. Dans le commencement (1) de la troifieme race, les rois donnerent des chartres particulieres, & en donnerent même de générales, de la maniere dont je l'ai expliqué ci-deffus: tels font les établiffemens de *Philippe Augufte*, & ceux que fit *faint Louis*. De même, les grands vaffaux, de concert avec les feigneurs qui tenoient d'eux, donnerent dans les affifes de leurs duchés ou comtés, de certaines chartres ou établiffemens, felon les circonftances: telles furent l'affife de *Geofroi*, comte de Bretagne, fur le partage des nobles; les coutumes de Normandie, accordées par le duc *Raoul*; les coutumes de Champagne, données par le roi *Thibault*; les loix de *Simon*, comte de *Montfort*; & autres. Cela produifit quelques loix écrites, & même plus générales que celles que l'on avoit.

2°. Dans le commencement de la troifieme race, prefque tout le bas peuple étoit ferf; plufieurs raifons obligerent les rois & les feigneurs de les affranchir.

Les feigneurs, en affranchiffant leurs ferfs, leur donnerent des biens; il fallut leur donner des

(1) Voyez le recueil des ordonnances de *Laurriere*.

des loix civiles pour régler la disposition de ces biens. Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, se priverent de leurs biens; il fallut donc régler les droits que les seigneurs se réservoient pour l'équivalent de leur bien. L'une & l'autre de ces choses furent réglées par les chartres d'affranchissement; ces chartres formerent une partie de nos coutumes, & cette partie se trouva rédigée par écrit.

3°. Sous le regne de *saint Louis* & les suivans, des praticiens habiles, tels que *Défontaines*, *Beaumanoir*, & autres, rédigerent par écrit les coutumes de leurs bailliages. Leur objet étoit plutôt de donner une pratique judiciaire, que les usages de leur tems sur la disposition des biens. Mais tout s'y trouve; & quoique ces auteurs particuliers n'eussent d'autorité que par la vérité & la publicité des choses qu'ils disoient, on ne peut douter qu'elles n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre droit François. Tel étoit, dans ces tems-là, notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque: *Charles VII* & ses successeurs firent rédiger par écrit dans tout le royaume les diverses coutumes locales, & prescrivirent des formalités qui devoient être observées à leur rédaction. Or, comme cette rédaction se fit par provinces; & que, de chaque seigneurie, on venoit déposer, dans l'assemblée générale de la province, les usages écrits ou non écrits de chaque lieu; on chercha à rendre les coutumes plus générales, autant que cela se put faire sans blesser

bleſſer les intérêts des particuliers qui furent (1) réſervés. Ainſi nos coutumes prirent trois caracteres; elles furent écrites, elles furent plus générales, elles reçurent le ſceau de l'autorité royale.

Pluſieurs de ces coutumes ayant été de nouveau rédigées, on y fit pluſieurs changemens, ſoit en ôtant tout ce qui ne pouvoit compatir avec la juriſprudence actuelle, ſoit en ajoutant pluſieurs choſes tirées de cette juriſprudence.

Quoique le droit coutumier ſoit regardé parmi nous comme contenant une eſpece d'oppoſition avec le droit Romain, de ſorte que ces deux droits diviſent les territoires; il eſt pourtant vrai que pluſieurs diſpoſitions du droit Romain ſont entrées dans nos coutumes, ſurtout lorſqu'on en fit de nouvelles rédactions, dans des tems qui ne ſont pas fort éloignés des nôtres, où ce droit étoit l'objet des connoiſſances de tous ceux qui ſe deſtinoient aux emplois civils; dans des tems où l'on ne faiſoit pas gloire d'ignorer ce que l'on doit ſçavoir, & de ſçavoir ce que l'on doit ignorer; où la facilité de l'eſprit ſervoit plus à apprendre ſa profeſſion, qu'à la faire; & où les amuſemens continuels n'étoient pas même l'attribut des femmes.

Il auroit fallu que je m'étendiſſe davantage à la fin de ce livre; & qu'entrant dans de plus grands détails, j'euſſe ſuivi tous les changemens inſenſibles, qui, depuis l'ouverture des appels, ont formé le grand corps de notre juriſprudence Françoiſe.

(1) Cela ſe fit ainſi lors de la rédaction des coutumes de Berry & de Paris. Voyez *la Thaumaſſiere*, ch. III.

çoiſe. Mais j'aurois mis un grand ouvrage dans un grand ouvrage. Je ſuis comme cet antiquaire (1) qui partit de ſon pays, arriva en Egypte, jetta un coup d'œil ſur les pyramides, & s'en retourna.

****

LIVRE XXIX.

De la maniere de compoſer les loix.

CHAPITRE PREMIER.

De l'eſprit du légiſlateur.

Je le dis, & il me ſemble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver: l'eſprit de modération doit être celui du légiſlateur; le bien politique, comme le bien moral, ſe trouve toujours entre deux limites. En voici un exemple.

Les formalités de la juſtice ſont néceſſaires à la liberté. Mais le nombre en pourroit être ſi grand qu'il choqueroit le but des loix mêmes qui les auroient établies: les affaires n'auroient point de fin; la propriété des biens reſteroit incertaine; on donneroit à l'une des parties le bien de l'autre ſans examen, ou on les ruineroit toutes les deux à force d'examiner.

Les citoyens perdroient leur liberté & leur ſureté; les accuſateurs n'auroient plus les moyens de convaincre, ni les accuſés le moyen de ſe juſtifier.

CHA-

(1) Dans le Spectateur Anglois.

CHAPITRE II.

Continuation du même sujet.

CECILIUS, dans *Aulugelle* (1), discourant fur la loi des douze tables, qui permettoit au créancier de couper en morceaux le débiteur infolvable, la juftifie par fon atrocité même, qui (2) empêchoit qu'on n'empruntât au delà de fes facultés. Les loix les plus cruelles feront donc les meilleures ? Le bien fera l'excès ? & tous les rapports des chofes feront détruits ?

CHAPITRE III.

Que les loix qui paroiffent s'éloigner des vues du légiflateur, y font fouvent conformes.

LA loi de *Solon* qui déclaroit infâmes tous ceux qui, dans une fédition, ne prendroient aucun parti, a paru bien extraordinaire : mais il faut faire attention aux circonftances dans lefquelles la Grece fe trouvoit pour lors. Elle étoit partagée en de très-petits états, il étoit à craindre que, dans une république travaillée par des diffenfions civiles, les gens les plus prudens ne fe miffent à couvert, & que par-là les chofes ne fuffent portées à l'extrêmité.

Dans les féditions qui arrivoient dans ces petits états, le gros de la cité entroit dans la querelle,

(1) Liv. XX, chap. I.

(2) *Cécilius* dit qu'il n'a jamais vu ni lu que cette peine eût été infligée : mais il y a apparence qu'elle n'a jamais été

relle, ou la faifoit. Dans nos grandes monarchies, les partis font formés par peu de gens, & le peuple voudroit vivre dans l'inaction. Dans ce cas, il eft naturel de rappeller les féditieux au gros des citoyens, non pas le gros des citoyens aux féditieux: dans l'autre, il faut faire rentrer le petit nombre de gens fages & tranquilles parmi les féditieux: c'eft ainfi que la fermentation d'une liqueur peut être arrêtée par une feule goute d'une autre.

CHAPITRE IV.

Des loix qui choquent les vues du légiflateur.

IL y a des loix que le légiflateur a fi peu connues, qu'elles font contraires au but même qu'il s'eft propofé. Ceux qui ont établi chez les François que, lorfqu'un des deux prétendans à un bénéfice meurt, le bénéfice refte à celui qui furvit, ont cherché fans doute à éteindre les affaires: mais il en réfulte un effet contraire; on voit les eccléfiaftiques s'attaquer & fe battre comme des dogues Anglois jufqu'à la mort.



CHA-

été établie. L'opinion de quelques jurifconfultes, que la loi des douze tables ne parloit que de la divifion du prix du débiteur vendu, eft très-vraifemblable.

CHAPITRE V.

Continuation du même fujet.

LA loi dont je vais parler fe trouve dans ce ferment, qui nous a été confervé par *Efchines* (1). „ Je jure que je ne détruirai jamais une „ ville des Amphictions, & que je ne détournerai point fes eaux courantes; fi quelque peuple ofe faire quelque chofe de pareil, je lui „ déclarerai la guerre, & je détruirai fes villes". Le dernier article de cette loi, qui paroît confirmer le premier, lui eft réellement contraire. *Amphiction* veut qu'on ne détruife jamais les villes Grecques, & fa loi ouvre la porte à la deftruction de ces villes. Pour établir un bon droit des gens parmi les Grecs, il falloit les accoutumer à penfer que c'étoit une chofe atroce de détruire une ville Grecque; il ne devoit donc pas détruire même les deftructeurs. La loi d'*Amphiction* étoit jufte, mais elle n'étoit pas prudente; cela fe prouve par l'abus même que l'on en fit. *Philippe* ne fe fit-il pas donner le pouvoir de détruire les villes, fous prétexte qu'elles avoient violé les loix des Grecs? *Amphiction* auroit pu infliger d'autres peines: ordonner, par exemple, qu'un certain nombre de magiftrats de la ville deftructrice, ou de chefs de l'armée violatrice, feroient punis de mort; que le peuple deftructeur cefferoit pour un tems de jouir des privileges des Grecs;

(1) *De falsâ legatione.*

Grecs; qu'il payeroit une amende jusqu'au rétablissement de la ville. La loi devoit sur-tout porter sur la réparation du dommage.

CHAPITRE VI.

Que les loix qui paroissent les mêmes, n'ont pas toujours les mêmes effets.

CESAR (1) défendit de garder chez soi plus de soixante sesterces. Cette loi fut regardée à Rome comme très-propre à concilier les débiteurs avec les créanciers; parce qu'en obligeant les riches à prêter aux pauvres, elle mettoit ceux-ci en état de satisfaire les riches. Une même loi faite en France, du tems du *systême*, fut très-funeste: c'est que la circonstance dans laquelle on la fit, étoit affreuse. Après avoir ôté tous les moyens de placer son argent, on ôta même la ressource de le garder chez soi; ce qui étoit égal à un enlévement fait par violence. *César* fit sa loi pour que l'argent circulât parmi le peuple; le ministre de France fit la sienne pour que l'argent fût mis dans une seule main. Le premier donna pour de l'argent des fonds de terre, ou des hypotheques sur des particuliers; le second proposa pour de l'argent des effets qui n'avoient point de valeur, & qui n'en pouvoient avoir par leur nature, par la raison que sa loi obligeoit de les prendre.

CHA-

(2) *Dion*, liv. XLI.

CHAPITRE VII.

Continuation du même sujet. Nécessité de bien composer les loix.

La loi de l'ostracisme fut établie à Athenes à Argos (1) & à Syracuse. A Syracuse, elle fit mille maux, parce qu'elle fut faite sans prudence. Les principaux citoyens se bannissoient les uns les autres, en se mettant une feuille de figuier (3) à la main; de sorte que ceux qui avoient quelque mérite, quitterent les affaires. A Athenes, où le législateur avoit senti l'extension & les bornes qu'il devoit donner à sa loi, l'ostracisme fut une chose admirable: on n'y soumettoit jamais qu'une seule personne; il falloit un si grand nombre de suffrages qu'il étoit difficile qu'on exilât quelqu'un dont l'absence ne fût pas nécessaire.

On ne pouvoit bannir que tous les cinq ans: en effet, dès que l'ostracisme ne devoit s'exercer que contre un grand personnage, qui donneroit de la crainte à ses concitoyens, ce ne devoit pas être une affaire de tous les jours.



CHA-

(1) *Aristote*, républ. liv. V, chap. III.
(2) *Plutarque*, vie de *Denys*.
(3) Lorsque l'hérédité étoit trop chargée, on éludoit le droit

CHAPITRE VIII.

Que les loix qui paroiſſent les mêmes, n'ont pas toujours eu le même motif.

On reçoit en France la plupart des loix des Romains ſur les ſubſtitutions; mais les ſubſtitutions y ont tout un autre motif que chez les Romains. Chez ceux-ci, l'hérédité étoit jointe à de certains (3) ſacrifices qui devoient être faits par l'héritier, & qui étoient réglés par le droit des pontifes, cela fit qu'ils tinrent à déshonneur de mourir ſans héritier, qu'ils prirent pour héritiers leurs eſclaves, & qu'ils inventerent les ſubſtitutions. La ſubſtitution vulgaire qui fut la premiere inventée, & qui n'avoit lieu que dans le cas où l'héritier inſtitué n'accepteroit pas l'hérédité, en eſt une grande preuve: elle n'avoit point pour objet de perpétuer l'héritage dans une famille du même nom, mais de trouver quelqu'un qui acceptât l'héritage.

CHAPITRE IX.

Que les loix Grecques & Romaines ont puni l'homicide de ſoi-même, ſans avoir le même motif.

Un homme, dit *Platon* (4), qui a tué celui qui lui eſt étroitement lié, c'eſt-à-dire, lui-même,

droit des pontifes par de certaines ventes, d'où vient le mot *ſine ſacris hæreditas.*

(4) Liv. IX des loix.

me, non par ordre du magiſtrat, ni pour éviter l'ignominie, mais par foibleſſe, ſera puni. La loi Romaine puniſſoit cette action, lorſqu'elle n'avoit pas été faite par foibleſſe d'ame, par ennui de la vie, par impuiſſance de ſouffrir la douleur, mais par le déſeſpoir de quelque crime. La loi Romaine abſolvoit dans le cas où la Grecque condamnoit, & condamnoit dans le cas où l'autre abſolvoit.

La loi de *Platon* étoit formée ſur les inſtitutions Lacédémoniennes, où les ordres du magiſtrat étoient totalement abſolus, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs & la foibleſſe le plus grand des crimes. La loi Romaine abandonnoit toutes ces belles idées; elle n'étoit qu'une loi fiſcale.

Du tems de la république, il n'y avoit point de loi à Rome qui punît ceux qui ſe tuoient eux-mêmes: cette action, chez les hiſtoriens, eſt toujours priſe en bonne part, & l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite.

Du tems des premiers empereurs, les grandes familles de Rome furent ſans ceſſe exterminées par des jugemens. La coutume s'introduiſit de prévenir la condamnation par une mort volontaire. On y trouvoit un grand avantage. On obtenoit (1) l'honneur de la ſépulture, & les teſtamens étoient exécutés; cela venoit de ce qu'il n'y

(1) *Eorum qui de ſe ſtatuebant, humabantur corpora, manebant teſtamenta, pretium feſtinandi.* Tacite.

(2) Reſcript de l'empereur *Pie*, dans la loi III, §. 1 & 2, ff. *de bonis eorum qui ante ſententiam mortem ſibi conſciverunt.*

n'y avoit point de loi civile à Rome contre ceux qui ſe tuoient eux-mêmes. Mais, lorſque les empereurs devinrent auſſi avares qu'ils avoient été cruels, ils ne laiſſerent plus à ceux dont ils vouloient ſe défaire le moyen de conſerver leurs biens, & ils déclarerent que ce feroit un crime de s'ôter la vie par les remords d'un autre crime.

Ce que je dis du motif des empereurs eſt ſi vrai, qu'ils conſentirent que les biens (2) de ceux qui ſe feroient tués eux-mêmes ne fuſſent pas confiſqués, lorſque le crime pour lequel ils s'étoient tués n'aſſujettiſſoit point à la confiſcation.

CHAPITRE X.

Que les loix qui paroiſſent contraires dérivent quelquefois du même eſprit.

ON va aujourd'hui dans la maiſon d'un homme pour l'appeller en jugement ; cela ne pouvoit ſe faire chez les ( ) Romains.

L'appel en jugement étoit une action (4) violente, & comme une eſpece de contrainte par corps (5) ; & on ne pouvoit pas plus aller dans la maiſon d'un homme pour l'appeller en jugement, qu'on ne peut aujourd'hui aller contraindre par corps dans ſa maiſon un homme qui n'eſt condamné que pour des dettes civiles.

Les

(3) Leg. XVIII, ff. *de in jus vocando.*

(4) Voyez la loi des douze tables

(5) *Rapit in jus*, Hor. ſat. 9. C'eſt pour cela qu'on ne pouvoit appeller en jugement ceux à qui on devoit un certain reſpect.

Les loix Romaines (1) & les nôtres admettent également ce principe, que chaque citoyen a sa maison pour asyle, & qu'il n'y doit recevoir aucune violence.

CHAPITRE XI.

De quelle maniere deux loix diverses peuvent être comparées.

En France, la peine contre les faux témoins est capitale ; en Angleterre, elle ne l'est point. Pour juger laquelle de ces deux loix est la meilleure, il faut ajouter ; en France, la question contre les criminels est pratiquée, en Angleterre elle ne l'est point ; & dire encore : en France, l'accusé ne produit point ses témoins, & il est très-rare qu'on y admette ce que l'on appelle les faits justificatifs, en Angleterre, l'on reçoit les témoignages de part & d autre. Les trois loix Françoises forment un systême très-lié & très-suivi ; les trois loix Angloises en forment un qui ne l'est pas moins. La loi d'Angleterre, qui ne connoît point la question contre les criminels, n'a que peu d'espérance de tirer de l'accusé la confession de son crime ; elle appelle donc de tous côtés les témoignages étrangers, & elle n'ose les décourager par la crainte d'une peine capitale. La loi Françoise, qui a une ressource de plus, ne craint

(1) Voyez la loi XVIII, ff. *de in jus vocando.*

(2) Par l'ancienne jurisprudence Françoise, les témoins étoient ouis des deux parts. Aussi voit-on, dans les établissemens

craint pas tant d'intimider les témoins; au contraire la raiſon demande qu'elle les intimide : elle n'écoute que les témoins d'une (2) part; ce ſont ceux que produit la partie publique; & le deſtin de l'accuſé dépend de leur ſeul témoignage. Mais en Angleterre on reçoit les témoins des deux parts; & l'affaire eſt, pour ainſi dire, diſcutée entr'eux; le faux témoignage y peut donc être moins dangereux; l'accuſé y a une reſſource contre le faux témoignage, au lieu que la loi Françoiſe n'en donne point. Ainſi, pour juger leſquelles de ces deux loix ſont les plus conformes à la raiſon, il ne faut pas comparer chacune de ces loix à chacune; il faut les prendre toutes enſemble, & les comparer toutes enſemble.

CHAPITRE XII.

Que les loix qui paroiſſent les mêmes, ſont réellement quelquefois différentes.

LES loix Grecques & Romaines puniſſoient le (3) receleur du vol comme le voleur : la loi Françoiſe fait de même. Celles-là étoient raiſonnables, celle-ci ne l'eſt pas. Chez les Grecs & chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il falloit punir le receleur de la même peine : car tout homme qui contribue de quelque façon que ce ſoit à un dommage,

mens de *St. Louis*, liv. I, ch. VII, que la peine contre les faux témoins en juſtice étoit pécuniaire.

(3) Leg. I, ff. *de receptatoribus.*

ge, doit le réparer. Mais, parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, ſans outrer les choſes, punir le receleur comme le voleur. Celui qui reçoit le vol peut, en mille occaſions, le recevoir innocemment; celui qui vole eſt toujours coupable: l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime: tout eſt paſſif dans l'un, il y a une action dans l'autre: il faut que le voleur ſurmonte plus d'obſtacles, & que ſon ame ſe roidiſſe plus longtems contre les loix.

Les juriſconſultes ont été plus loin: ils ont regardé le receleur comme plus odieux (1) que le voleur; car ſans eux, diſent-ils, le vol ne pourroit être caché longtems. Cela, encore une fois, pouvoit être bon, quand la peine étoit pécuniaire; il s'agiſſoit d'un dommage, & le receleur étoit ordinairement plus en état de le réparer: mais la peine devenue capitale, il auroit fallu ſe régler ſur d'autres principes.

CHAPITRE XIII.

Qu'il ne faut point ſéparer les loix de l'objet pour lequel elles ſont faites. Des loix Romaines ſur le vol.

LORSQUE le voleur étoit ſurpris avec la choſe volée, avant qu'il l'eût portée dans le lieu où il avoit réſolu de la cacher, cela étoit appellé chez les Romains un vol manifeſte; quand le vo-

(1) Leg. I, ff. *de receptatoribus.*
(2) Voyez ce que dit *Favorinus* ſur Aulugelle, liv. XX, chap. I.

voleur n'étoit découvert qu'après, c'étoit un vol non manifeste.

La loi des douze tables ordonnoit que le voleur manifeste fût battu de verges, & réduit en servitude, s'il étoit pubere: ou seulement battu de verges, s'il étoit impubere: elle ne condamnoit le voleur non manifeste qu'au paiement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eût aboli l'usage de battre de verges les citoyens, & de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au (2) quadruple, & on continua à punir du double le voleur non manifeste.

Il paroît bizarre que ces loix missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes, & dans la peine qu'elles infligeoient; en effet, que le voleur fût surpris avant ou après avoir porté le vol dans le lieu de sa destination, c'étoit une circonstance qui ne changeoit point la nature du crime. Je ne sçaurois douter que toute la théorie des loix Romaines sur le vol ne fût tirée des institutions Lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse & de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfans au larcin, & qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseroient surprendre : cela établit chez les Grecs, & ensuite chez les Romains, une grande différence entre le vol manifeste, & le vol non manifeste (3).

Chez

(3) Conférez ce que dit *Plutarque*, vie de *Lycurgue*, avec les loix du digeste, au titre *de furtis*; & les institutes, liv. IV, tit. 1, §. 1, 2 & 3.

Chez les Romains, l'esclave qui avoit volé étoit précipité de la roche Tarpéienne. Là, il n'étoit point question des institutions Lacédémoniennes; les loix de Lycurgue sur le vol n'avoient point été faites pour les esclaves; c'étoit les suivre que de s'en écarter en ce point.

A Rome, lorsqu'un impubere avoit été surpris dans le vol, le préteur le faisoit battre de verges à sa volonté, comme on faisoit à Lacédémone. Tout ceci venoit de plus loin. Les Lacédémoniens avoient tiré ces usages des Crétois; & *Platon* (1), qui veut prouver que les institutions des Crétois étoient faites pour la guerre, cite celle-ci: ,, la faculté de supporter la douleur dans les combats particuliers, & dans les larcins qui obligent de se cacher ".

Comme les loix civiles dépendent des loix politiques, parce que c'est toujours pour une société qu'elles sont faites, il seroit bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions & le même droit politique.

Ainsi, lorsque les loix sur le vol passerent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y passerent avec le gouvernement & la constitution même, ces loix furent aussi sensées chez un de ces peuples qu'elles l'étoient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouverent pas la même constitution, elles y furent toujours étrangeres,

(1) Des loix, liv. I.
(2) *Inutilis ætas occidatur*, Syrian in Hermog.

res, & n'eurent aucune liaiſon avec les autres loix civiles des Romains.

CHAPITRE XIV.

Qu'il ne faut point ſéparer les loix, des circonſtances dans leſquelles elles ont été faites.

UNE loi d'Athenes vouloit que, lorſque la ville étoit aſſiégée, on fît mourir tous les gens inutiles (2). C'étoit une abominable loi politique, qui étoit une ſuite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitans d'une ville priſe perdoient la liberté civile & étoient vendus comme eſclaves. La priſe d'une ville emportoit ſon entiere deſtruction; & c'eſt l'origine non ſeulement de ces défenſes opiniâtres & de ces actions dénaturées, mais encore de ces loix atroces que l'on fit quelquefois.

Les loix (3) Romaines vouloient que les médecins puſſent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. Dans ces cas, elles condamnoient à la déportation le médecin d'une condition un peu relevée, & à la mort celui qui étoit d'une condition plus baſſe. Par nos loix, il en eſt autrement. Les loix de Rome n'avoient pas été faites dans les mêmes circonſtances que les nôtres: à Rome, s'ingéroit de la médecine qui vouloit; mais, parmi nous, les médecins ſont obli-

(3) La loi Cornelia, *de ſicariis*; inſtitut. liv. IV, tit. 3; *de lege Aquiliâ*, §. 7.

obligés de faire des études, & de prendre certains grades; ils sont donc censés connoître leur art.

CHAPITRE XV.

Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.

LA loi des douze tables (1) permettoit de tuer le voleur de nuit, aussi bien que le voleur de jour, qui, étant poursuivi, se mettoit en défense: mais elle vouloit que celui qui tuoit le voleur (2) criât & appellât les citoyens; & c'est une chose que les loix qui permettent de se faire justice soi-même, doivent toujours exiger. C'est le cri de l'innocence, qui, dans le moment de l'action, appelle des témoins, appelle des juges. Il faut que le peuple prenne connoissance de l'action, & qu'il en prenne connoissance dans le moment qu'elle a été faite; dans un tems où tout parle, l'air, le visage, les passions, le silence, & où chaque parole condamne ou justifie. Une loi qui peut devenir si contraire à la sureté & à la liberté des citoyens, doit être exécutée dans la présence des citoyens.



CHA-

(1) Voyez la loi IV, ff. *ad leg. Aquil.*
(2) *Ibid.* Voyez le décret de Tassillon, ajouté à la loi des Bavarois, *de popularibus leg.* art. 4.

CHAPITRE XVI.

Choses à observer dans la composition des loix.

CEUX qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des loix à leur nation ou à une autre, doivent faire de certaines attentions sur la maniere de les former.

Le style en doit être concis. Les loix des douze tables sont un modele de précision; les enfans les (3) apprenoient par cœur. Les *novelles* de Justinien sont si diffuses qu'il fallut les abréger (4).

Le style des loix doit être simple; l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie. Il n'y a point de majesté dans les loix du bas empire; on y fait parler les princes comme des rhéteurs. Quand le style des loix est enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation.

Il est essentiel que les paroles des loix réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de (5) Richelieu convenoit que l'on pouvoit accuser un ministre devant le roi; mais il vouloit que l'on fût puni, si les choses qu'on prouvoit n'étoient pas considérables : ce qui devoit empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui, puisqu'une chose considérable est entiérement relative, & que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour un autre.

La

(3) *Ut carmen necessarium.* Cicéron, *de legibus*, liv. II.
(4) C'est l'ouvrage d'*Irnerius*.
(5) Testament politique.

La loi d'*Honorius* puniſſoit de mort celui qui achetoit comme ſerf un affranchi, ou qui auroit voulu (1) l'inquiéter. Il ne falloit point ſe ſervir d'une expreſſion ſi vague ; l'inquiétude que l'on cauſe à un homme dépend entiérement du degré de ſa ſenſibilité.

Lorſque la loi doit faire quelque vexation, il faut, autant qu'on le peut, éviter de la faire à prix d'argent. Mille cauſes changent la valeur de la monnoie ; & avec la même dénomination, on n'a plus la même choſe. On ſçait l'hiſtoire de cet impertinent (2) de Rome, qui donnoit des ſoufflets à tous ceux qu'il rencontroit, & leur faiſoit préſenter les vingt-cinq ſous de la loi des douze tables.

Lorſque, dans une loi, l'on a bien fixé les idées des choſes, il ne faut point revenir à des expreſſions vagues. Dans l'ordonnance criminelle de (3) *Louis XIV*, après qu'on a fait l'énumération exacte des cas royaux, on ajoute ces mots : „ Et ceux dont de tous tems les juges royaux ont jugé" ; ce qui fait rentrer dans l'arbitraire dont on venoit de ſortir.

Charles VII (4) dit qu'il apprend que des parties font appel, trois, quatre & ſix mois après le jugement, contre la coutume du royaume en

pays

(1) *Aut quâlibet manumiſſione donatum inquietare voluerit.* Appendice au code Théodoſien, dans le premier tome des œuvres du pere Sirmond, p. 737.

(2) *Aulugelle*, liv. XX, chap. I.

(3) On trouve, dans le procès-verbal de cette ordonnance, les motifs que l'on eut pour cela.

(4) Dans ſon ordonnance de Montel-les-Tours, l'an 1453.

pays coutumier : il ordonne qu'on appellera incontinent, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol du procureur (5), ou qu'il n'y ait grande & évidente caufe de relever l'appellant. La fin de cette loi détruit le commencement ; & elle le détruifit fi bien, que dans la fuite on a appellé pendant trente ans (6).

La loi (7) des Lombards ne veut pas qu'une femme qui a pris un habit de religieufe, quoiqu'elle ne foit pas confacrée, puiffe fe marier : ,, car, ,, dit-elle, fi un époux qui a engagé à lui une ,, femme feulement par un anneau, ne peut ,, pas fans crime en époufer une autre, à plus ,, forte raifon l'époufe de dieu ou de la fainte vier- ,, ge.... ". Je dis que, dans les loix, il faut raifonner de la réalité à la réalité ; & non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

Une loi (8) de *Conftantin* veut que le témoignage feul de l'évêque fuffife, fans ouir d'autres témoins. Ce prince prenoit un chemin bien court, il jugeoit des affaires par les perfonnes, & des perfonnes par les dignités.

Les loix ne doivent point être fubtiles ; elles font faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne font point un art de logique, mais la raifon fimple d'un pere de famille.

Lorfque, dans une loi, les exceptions, limita-

(5) On pouvoit punir le procureur, fans qu'il fût néceffaire de troubler l'ordre public.

(6) L'ordonnance de 1667 a fait des réglemens là-deffus.

(7) Liv. II, tit. 37.

(8) Dans l'appendice du P. Sirmond au code Théodofien, tome I.

tations, modifications, ne ſont point néceſſaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre; de pareils détails jettent dans de nouveaux détails.

Il ne faut point faire de changement dans une loi, ſans une raiſon ſuffiſante. *Juſtinien* ordonna qu'un mari pourroit être répudié, ſans que la femme perdît ſa dot, ſi pendant deux (1) ans il n'avoit pu conſommer le mariage. Il changea ſa loi, & donna trois ans (2) au pauvre malheureux. Mais, dans un cas pareil, deux ans en valent trois, & trois n'en valent pas plus que deux.

Lorſqu'on fait tant que de rendre raiſon d'une loi, il faut que cette raiſon ſoit digne d'elle. Une loi (3) Romaine décide qu'un aveugle ne peut pas plaider, parce qu'il ne voit pas les ornemens de la magiſtrature. Il faut l'avoir fait exprès, pour donner une ſi mauvaiſe raiſon, quand il s'en préſentoit tant de bonnes.

Le juriſconſulte (4) *Paul* dit que l'enfant naît parfait au ſeptieme mois, & que la raiſon des nombres de *Pythagore* ſemble le prouver. Il eſt ſingulier qu'on juge ces choſes ſur la raiſon des nombres de *Pythagore*.

Quelques juriſconſultes François ont dit que, lorſque le roi acquéroit quelque pays, les égliſes y devenoient ſujettes au droit de régale, parce que la couronne du roi eſt ronde. Je ne diſcuterai point ici les droits du roi, & ſi dans ce cas la raiſon de la loi civile ou eccléſiaſtique doit céder

(1) Leg. I, cod. *de repudiis.*
(2) Voyez l'autentique *ſed hodiè*, au cod. *de repudiis.*
(3) Leg. I, ff. *de poſtulando.*

céder à la raiſon de la loi politique : mais je dirai que des droits ſi reſpectables doivent être défendus par des maximes graves. Qui a jamais vu fonder ſur la figure d'un ſigne d'une dignité, les droits réels de cette dignité ?

Davila (5) dit que *Charles IX* fut déclaré majeur au parlement de Rouen à quatorze ans commencés, parce que les loix veulent qu'on compte le tems du moment au moment, lorſqu'il s'agit de la reſtitution & de l'adminiſtration des biens du pupile : au lieu qu'elle regarde l'année commencée comme une année complette, lorſqu'il s'agit d'acquérir des honneurs. Je n'ai garde de cenſurer une diſpoſition qui ne paroît pas avoir eu juſqu'ici d'inconvénient ; je dirai ſeulement que la raiſon alléguée par le chancelier de l'Hôpital n'étoit pas la vraie : il s'en faut bien que le gouvernement des peuples ne ſoit qu'un honneur.

En fait de préſomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi Françoiſe regarde (6) comme frauduleux tous les actes faits par un marchand dans les dix jours qui ont précédé ſa banqueroute : c'eſt la préſomption de la loi. La loi Romaine infligeoit des peines au mari qui gardoit ſa femme après l'adultere, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'événement d'un procès, ou par la négligence de ſa propre honte ; & c'eſt la préſomption de l'homme. Il falloit que le juge préſumât les motifs de la

(4) Dans ſes ſentences, liv. IV, tit. 9.
(5) *Della guerra civile di Francia*, pag. 96.
(6) Elle eſt du mois de novembre 1702.

la conduite du mari, & qu'il ſe déterminât ſur une maniere de penſer très-obſcure. Lorſque le juge préſume, les jugemens deviennent arbitraires; lorſque la loi préſume, elle donne au juge une regle fixe.

La loi de *Platon* (1), comme j'ai dit, vouloit qu'on punît celui qui ſe tueroit, non pas pour éviter l'ignominie, mais par foibleſſe. Cette loi étoit vicieuſe, en ce que, dans le ſeul cas où l'on ne pouvoit pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avoit fait agir, elle vouloit que le juge ſe déterminât ſur ces motifs.

Comme les loix inutiles affoibliſſent les loix néceſſaires, celles qu'on peut éluder affoibliſſent la légiſlation. Une loi doit avoir ſon effet, & il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particuliere.

La loi Falcidie ordonnoit, chez les Romains, que l'héritier eût toujours la quatrieme partie de l'hérédité: une autre (2) loi permit au teſtateur de défendre à l'héritier de retenir cette quatrieme partie: c'eſt ſe jouer des loix. La loi Falcidie devenoit inutile: car, ſi le teſtateur vouloit favoriſer ſon héritier, celui-ci n'avoit pas beſoin de la loi Falcidie; & s'il ne vouloit pas le favoriſer, il lui défendoit de ſe ſervir de la loi Falcidie.

Il faut prendre garde que les loix ſoient conçues de maniere qu'elles ne choquent point la nature des choſes. Dans la proſcription du prince d'Orange, Philippe II promet à celui qui le tue-

(1) Liv. IX des loix.

(2) C'eſt l'authentique, *ſed cùm teſtator.*

tuera de donner à lui, ou à ses héritiers, vingt-cinq mille écus & la noblesse ; & cela en parole de roi, & comme serviteur de dieu. La noblesse promise pour une telle action! une telle action ordonnée en qualité de serviteur de dieu! Tout cela renverse également les idées de l'honneur, celles de la morale, & celles de la religion.

Il est rare qu'il faille défendre une chose qui n'est pas mauvaise, sous prétexte de quelque perfection qu'on imagine.

Il faut dans les loix une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-mêmes la plus grande innocence. On peut voir dans la loi (3) des Wisigoths cette requête ridicule, par laquelle on fit obliger les Juifs à manger toutes les choses apprêtées avec du cochon, pourvu qu'ils ne mangeassent pas du cochon même. C'étoit une grande cruauté: on les soumettoit à une loi contraire à la leur; on ne leur laissoit garder de la leur que ce qui pouvoit être un signe pour les reconnoître.

CHAPITRE XVII.

Mauvaise maniere de donner des loix.

Les empereurs Romains manifestoient, comme nos princes, leurs volontés par des décrets & des édits: mais ce que nos princes ne font pas, ils permirent que les juges ou les particuliers, dans leurs différends, les interrogeassent par

(3) Liv. XII, tit. 2, §. 16.

par lettres ; & leurs réponſes étoient appellées des reſcripts. Les décrétales des papes ſont, à proprement parler , des reſcripts. On ſent que c'eſt une mauvaiſe ſorte de légiſlation. Ceux qui demandent ainſi des loix ſont de mauvais guides pour le légiſlateur; les faits ſont toujours mal expoſés. *Trajan*, dit Jules Capitolin (1), refuſa ſouvent de donner de ces ſortes de reſcripts, afin qu'on n'étendît pas à tous les cas une déciſion & ſouvent une faveur particuliere. *Macrin* (2) avoit réſolu d'abolir tous ces reſcripts; il ne pouvoit ſouffrir qu'on regardât comme des loix les réponſes de *Commode*, de *Caracalla*, & de tous ces autres princes pleins d'impéritie. *Juſtinien* penſa autrement, & il en remplit ſa compilation.

Je voudrois que ceux qui liſent les loix Romaines diſtinguaſſent bien ces ſortes d'hypotheſes d'avec les ſénatus-conſultes, les plébiſcites, les conſtitutions générales des empereurs, & toutes les loix fondées ſur la nature des choſes, ſur la fragilité des femmes, la foibleſſe des mineurs, & l'utilité publique.

CHAPITRE XVIII.

Des idées d'uniformité.

IL y a de certaines idées d'uniformité qui ſaiſiſſent quelquefois les grands eſprits (car elles ont touché *Charlemagne*), mais qui frappent infailli-

(1) Voyez Jules Capitolin, *in Macrino.*
(2) *Ibid.*

failliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent, parce qu'il est impossible de ne le pas découvrir ; les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes loix dans l'état, la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos, sans exception ? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir ? Et la grandeur du génie ne consisteroit-elle pas mieux à sçavoir dans quel cas il faut l'uniformité, & dans quel cas il faut des différences ? A la Chine, les Chinois sont gouvernés par le cérémonial Chinois, & les Tartares, par le cérémonial Tartare : c'est pourtant le peuple du monde qui a le plus la tranquillité pour objet. Lorsque les citoyens suivent les loix, qu'importe qu'ils suivent la même ?

CHAPITRE XIX.

Des législateurs.

ARISTOTE vouloit satisfaire, tantôt sa jalousie contre *Platon*, tantôt sa passion pour *Alexandre*. *Platon* étoit indigné contre la tyrannie du peuple d'Athenes. *Machiavel* étoit plein de son idole, le duc de Valentinois. *Thomas More*, qui parloit plutôt de ce qu'il avoit lu que de ce qu'il avoit pensé, vouloit (3) gouverner tous les états avec la simplicité d'une ville Grecque. *Arrington* ne voyoit que la république d'Angleterre,

(3) Dans son *Utopie*.

terre, pendant qu'une foule d'écrivains trouvoient le désordre par-tout où ils ne voyoient point de couronne. Les loix rencontrent toujours les passions & les préjugés du législateur. Quelquefois elles passent au travers, & s'y teignent; quelquefois elles y restent, & s'y incorporent.



LIVRE XXX.

Théorie des loix féodales chez les Francs, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la monarchie.

CHAPITRE PREMIER.

Des loix féodales.

JE croirois qu'il y auroit une imperfection dans mon ouvrage, si je passois sous silence un événement arrivé une fois dans le monde, & qui n'arrivera peut-être jamais, si je ne parlois de ces loix que l'on vit paroître en un moment dans toute l'Europe, sans qu'elles tinssent à celles que l'on avoit jusqu'alors connues; de ces loix qui ont fait des biens & des maux infinis; qui ont laissé des droits quand on a cédé le domaine; qui, en donnant à plusieurs personnes divers genres de seigneurie sur la même chose ou sur les mêmes personnes, ont diminué le poids de la seigneurie entiere; qui ont posé diverses limites dans des empires trop étendus; qui ont produit la regle avec une inclination à l'anarchie, & l'anarchie avec une tendance à l'ordre & à l'harmonie.

Ceci demanderoit un ouvrage exprès; mais, vu la nature de celui-ci, on y trouvera plutôt ces loix comme je les ai envisagées, que comme je les ai traitées.

C'est un beau spectacle que celui des loix féo-

dales. Un chêne (1) antique s'éleve; l'œil en voit de loin les feuillages, il approche, il en voit la tige; mais il n'en apperçoit point les racines: il faut percer la terre pour les trouver.

CHAPITRE II.

Des sources des loix féodales.

LES peuples qui conquirent l'empire Romain étoient sortis de la Germanie. Quoique peu d'auteurs anciens nous aient décrit leurs mœurs, nous en avons deux qui sont d'un très-grand poids. *César*, faisant la guerre aux Germains, décrit les (2) mœurs des Germains; & c'est sur ces mœurs qu'il a réglé quelques-unes de ses entreprises (3). Quelques pages de *César*, sur cette matiere, font des volumes.

Tacite fait un ouvrage exprès sur les mœurs des Germains. Il est court, cet ouvrage; mais c'est l'ouvrage de *Tacite*, qui abrégeoit tout, parce qu'il voyoit tout.

Ces deux auteurs se trouvent dans un tel concert avec les codes des loix des peuples barbares que nous avons, qu'en lisant *César* & *Tacite*, on trouve par-tout ces codes; & qu'en lisant ces codes, on trouve par-tout *César* & *Tacite*.

Que si, dans la recherche des loix féodales, je me

(1) . . . . *Quantùm vertice ad oras*
Æthereas, tantùm radice ad tartara tendit.
Virgile.

(2) Liv. VI.

(3) Par exemple, sa retraite d'Allemagne, *ibid.*

me vois dans un labyrinthe obscur, plein de routes & de détours, je crois que je tiens le bout du fil, & que je puis marcher.

CHAPITRE III.

Origine du vasselage.

„ CÉSAR (4) dit que les Germains ne s'attachoient point à l'agriculture; que la plupart vivoient de lait, de fromage & de chair; „ que personne n'avoit de terres ni de limites „ qui lui fussent propres; que les princes & les „ magistrats de chaque nation donnoient aux „ particuliers la portion de terre qu'ils vouloient, & dans le lieu qu'ils vouloient, & les „ obligeoient l'année suivante de passer ailleurs. „ *Tacite* dit (5), que chaque prince avoit une „ troupe de gens qui s'attachoient à lui & le suivoient". Cet auteur qui, dans sa langue, leur donne un nom qui a du rapport avec leur état, les nomme (6) *compagnons.* Il y avoit entr'eux une émulation (7) singuliere pour obtenir quelque distinction auprès du prince, & une même émulation entre les princes sur le nombre & la bravoure de leurs compagnons. „ C'est, ajoute „ *Tacite*, la dignité, c'est la puissance, d'être „ toujours entouré d'une foule de jeunes gens „ que

(4) Liv. VI de la guerre des Gaules. *Tacite* ajoute: *Nulli domus, aut ager, aut aliqua cura; prout ad quem venêre aluntur.* De moribus Germanorum.

(5) *De moribus German.*

(6) *Comites.* (7) *Ibid.*

„ que l'on a choisis; c'est un ornement dans la
„ paix, c'est un rempart dans la guerre. On se
„ rend célebre dans sa nation & chez les peu-
„ ples voisins, si l'on surpasse les autres par le
„ nombre & le courage de ses compagnons : on
„ reçoit des présens; les ambassades viennent de
„ toutes parts. Souvent la réputation décide de
„ la guerre. Dans le combat, il est honteux au
„ prince d'être inférieur en courage; il est hon-
„ teux à la troupe de ne point égaler la valeur
„ du prince; c'est une infamie éternelle de lui
„ avoir survêcu. L'engagement le plus sacré,
„ c'est de le défendre. Si une cité est en paix,
„ les princes vont chez celles qui font la guer-
„ re; c'est par-là qu'ils conservent un grand
„ nombre d'amis. Ceux-ci reçoivent d'eux le
„ cheval du combat & le javelot terrible. Les
„ repas peu délicats, mais grands, font une es-
„ pece de solde pour eux. Le prince ne soutient
„ ses libéralités que par les guerres & les rapi-
„ nes. Vous leur persuaderiez bien moins de la-
„ bourer la terre & d'attendre l'année, que
„ d'appeller l'ennemi & de recevoir des blessu-
„ res; ils n'acquerront pas par la sueur ce qu'ils
„ peuvent obtenir par le sang".

Ainsi, chez les Germains, il y avoit des vassaux & non pas des fiefs: il n'y avoit point de fiefs, parce que les princes n'avoient point de terres à donner; ou plutôt les fiefs étoient des chevaux de bataille, des armes, des repas. Il y avoit des vassaux, parce qu'il y avoit des hommes fideles, qui étoient liés par leur parole, qui étoient

étoient engagés pour la guerre, & qui faisoient à peu près le même service que l'on fit depuis pour les fiefs.

CHAPITRE IV.

Continuation du même sujet.

CÉSAR (1) dit que, „ quand un des princes „ déclaroit à l'assemblée qu'il avoit formé „ le projet de quelque expédition, & demandoit „ qu'on le suivît, ceux qui approuvoient le chef „ & l'entreprise se levoient & offroient leur se- „ cours. Ils étoient loués par la multitude. Mais, „ s'ils ne remplissoient pas leurs engagemens, ils „ perdoient la confiance publique, & on les re- „ gardoit comme des déserteurs & des traîtres ".

Ce que dit ici *César*, & ce que nous avons dit dans le chapitre précédent après *Tacite*, est le germe de l'histoire de la premiere race.

Il ne faut pas être étonné que les rois aient toujours eu à chaque expédition de nouvelles armées à refaire, d'autres troupes à persuader, de nouvelles gens à engager; qu'il ait fallu, pour acquérir beaucoup, qu'ils répandissent beaucoup; qu'ils acquissent sans cesse par le partage des terres & des dépouilles, & qu'ils donnassent sans cesse ces terres & ces dépouilles; que leur domaine grossît continuellement, & qu'il diminuât sans cesse; qu'un pere qui donnoit à un de ses enfans un

(1) *De bello Gallico*, liv. VI.

un royaume (1), y joignît toujours un trésor; que le trésor du roi fût regardé comme nécessaire à la monarchie; & qu'un (2) roi ne pût même, pour la dot de sa fille, en faire part aux étrangers, sans le consentement des autres rois. La monarchie avoit son allure, par des ressorts qu'il falloit toujours remonter.

CHAPITRE V.

De la conquête des Francs.

Il n'est pas vrai que les Francs, entrant dans la Gaule, aient occupé toutes les terres du pays pour en faire des fiefs. Quelques gens ont pensé ainsi, parce qu'ils ont vu, sur la fin de la seconde race, presque toutes les terres devenues des fiefs, des arrieres-fiefs, ou des dépendances de l'un ou de l'autre: mais cela a eu des causes particulieres qu'on expliquera dans la suite.

La conséquence qu'on en voudroit tirer, que les barbares firent un réglement général pour établir par-tout la servitude de la glebe, n'est pas moins fausse que le principe. Si, dans un tems où les fiefs étoient amovibles, toutes les terres du royaume avoient été des fiefs ou des dépendances de fiefs, & tous les hommes du royaume des vassaux ou des serfs qui dépendoient d'eux; comme celui qui a les biens a toujours aussi la puis-

(1) Voyez la vie de *Dagobert*.

(2) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. VI, sur le mariage de la fille de *Chilpéric*. *Childebert* lui envoie des ambassa-

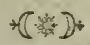
puissance, le roi, qui auroit disposé continuellement des fiefs, c'est-à-dire de l'unique propriété, auroit eu une puissance aussi arbitraire que celle du sultan l'est en Turquie ; ce qui renverse toute l'histoire.

CHAPITRE VI.

Des Goths, des Bourguignons & des Francs.

LES Gaules furent envahies par les nations Germaines. Les Wisigoths occuperent la Narbonnoise & presque tout le midi; les Bourguignons s'établirent dans la partie qui regarde l'orient, & les Francs conquirent à peu près le reste.

Il ne faut pas douter que ces barbares n'aient conservé, dans leurs conquêtes, les mœurs, les inclinations & les usages qu'ils avoient dans leur pays; parce qu'une nation ne change pas dans un instant de maniere de penser & d'agir. Ces peuples, dans la Germanie, cultivoient peu les terres. Il paroît, par *Tacite* & *César*, qu'ils s'appliquoient beaucoup à la vie pastorale : aussi les dispositions des codes des loix des barbares roulent-elles presque toutes sur les troupeaux. *Roricon*, qui écrivoit l'histoire chez les Francs, étoit pasteur.



CHA-

deurs pour lui dire, qu'il n'ait point à donner des villes du royaume de son pere à sa fille, ni de ses trésors, ni des serfs, ni des chevaux, ni des attelages de bœufs, &c.

CHAPITRE VII.

Différentes manieres de partager les terres.

Les Goths & les Bourguignons ayant pénétré sous divers prétextes dans l'intérieur de l'empire, les Romains, pour arrêter leurs dévastations, furent obligés de pourvoir à leur subsistance. D'abord ils leur donnoient (1) du bled; dans la suite, ils aimerent mieux leur donner des terres. Les empereurs, ou sous leur nom les magistrats (2) Romains, firent des conventions avec eux sur le partage du pays, comme on le voit dans les chroniques & dans les codes des Wisigoths (3) & des (4) Bourguignons.

Les Francs ne suivirent pas le même plan. On ne trouve, dans les loix Saliques & Ripuaires, aucune trace d'un tel partage de terres; ils avoient conquis, ils prirent ce qu'ils voulurent, & ne firent de réglemens qu'entr'eux.

Distinguons donc le procédé des Bourguignons & des Wisigoths dans la Gaule, celui de ces mêmes Wisigoths en Espagne, des soldats auxiliaires (5) sous *Augustule* & *Odoacer* en Italie, d'avec celui des Francs dans les Gaules & des Van-

(1) Voyez *Zozyme*, liv. V, sur la distribution du bled demandée par *Alaric*.

(2) *Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum Gallicis senatoribus diviserunt.* Chronique de *Marius*, sur l'an 456.

(3) Liv. X, tit. 1, §. 8, 9 & 16.

(4) Chap. LIV, §. 1 & 2; & ce partage subsistoit du tems de *Louis le débonnaire*, comme il paroît par son capitulaire de l'an 829, qui a été inséré dans la loi des Bour-

Vandales (6) en Afrique. Les premiers firent des conventions avec les anciens habitans, & en conséquence un partage de terres avec eux; les seconds ne firent rien de tout cela.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

Ce qui donne l'idée d'une grande usurpation des terres des Romains par les barbares, c'est qu'on trouve, dans les loix des Wisigoths & des Bourguignons, que ces deux peuples eurent les deux tiers des terres : mais ces deux tiers ne furent pris que dans de certains quartiers qu'on leur assigna.

Gondebaud (7) dit, dans la loi des Bourguignons, que son peuple, dans son établissement, reçut les deux tiers des terres; & il est dit, dans le second supplément (8) à cette loi, qu'on n'en donneroit plus que la moitié à ceux qui viendroient dans le pays. Toutes les terres n'avoient donc pas d'abord été partagées entre les Romains & les Bourguignons.

On trouve, dans les textes de ces deux réglemens,

Bourguignons, tit. 79, §. 1.

(5) Voyez *Procope*, guerre des Goths.

(6) Guerre des Vandales.

(7) *Licet eo tempore quo populus noster mancipiorum tertiam & duas terrarum partes accepit, &c.* loi des Bourguignons, tit. 54, §. 1.

(8) *Ut non amplius a Burgundionibus qui infrà venerunt, requiratur quàm ad præsens necessitas fuerit, medietas terræ*, art. 11.

mens, les mêmes expreſſions; ils s'expliquent donc l'un & l'autre; & comme on ne peut pas entendre le ſecond d'un partage univerſel des terres, on ne peut pas non plus donner cette ſignification au premier.

Les Francs agirent avec la même modération que les Bourguignons; ils ne dépouillerent pas les Romains dans toute l'étendue de leurs conquêtes. Qu'auroient-ils fait de tant de terres? Ils prirent celles qui leur convinrent, & laiſſerent le reſte.

CHAPITRE IX.

Juſte application de la loi des Bourguignons & de celle des Wiſigoths ſur le partage des terres.

IL faut conſidérer que ces partages ne furent point faits par un eſprit tyrannique, mais dans l'idée de ſubvenir aux beſoins mutuels des deux peuples qui devoient habiter le même pays.

La loi des Bourguignons veut que chaque Bourguignon ſoit reçu en qualité d'hôte chez un Romain. Cela eſt conforme aux mœurs des Germains, qui, au rapport de *Tacite* (1), étoient le peuple de la terre qui aimoit le plus à exercer l'hoſpitalité.

La loi veut que le Bourguignon ait les deux tiers des terres, & le tiers des ſerfs. Elle ſuivoit le génie des deux peuples, & ſe conformoit à la maniere dont ils ſe procuroient la ſubſiſtance. Le Bourguignon, qui faiſoit paître des troupeaux, avoit be-

(1) *De moribus German.*
(2) Et dans celui des Wiſigoths.
(3) Tit. 54.

besoin de beaucoup de terres, & de peu de serfs; & le grand travail de la culture de la terre exigeoit que le Romain eût moins de glebe, & un plus grand nombre de serfs. Les bois étoient partagés par moitié, parce que les besoins à cet égard étoient les mêmes.

On voit, dans le code (2) des Bourguignons, que chaque barbare fut placé chez chaque Romain. Le partage ne fut donc pas général : mais le nombre des Romains qui donnerent le partage, fut égal à celui des Bourguignons qui le reçurent. Le Romain fut lésé le moins qu'il fut possible : le Bourguignon, guerrier, chasseur & pasteur, ne dédaignoit pas de prendre des friches; le Romain gardoit les terres les plus propres à la culture; les troupeaux du Bourguignon engraissoient le champ du Romain.

CHAPITRE X.

Des servitudes.

Il est dit, dans la loi (3) des Bourguignons, que quand ces peuples s'établirent dans les Gaules, ils reçurent les deux tiers des terres, & le tiers des serfs. La servitude de la glebe étoit donc (4) établie dans cette partie de la Gaule, avant l'entrée des Bourguignons.

La loi des Bourguignons, statuant sur les deux na-

(4) Cela est confirmé par tout le titre du code *de agricolis & censitis & colonis.*

nations, distingue (1) formellement, dans l'une & dans l'autre, les nobles, les ingénus & les serfs. La servitude n'étoit donc point une chose particuliere aux Romains, ni la liberté & la noblesse une chose particuliere aux barbares.

Cette même loi dit (2) que, si un affranchi Bourguignon n'avoit point donné une certaine somme à son maître, ni reçu une portion tierce d'un Romain, il étoit toujours censé de la famille de son maître. Le Romain propriétaire étoit donc libre, puisqu'il n'étoit point dans la famille d'un autre ; il étoit libre, puisque sa portion tierce étoit un signe de liberté.

Il n'y a qu'à ouvrir les loix Saliques & Ripuaires pour voir que les Romains ne vivoient pas plus dans la servitude chez les Francs, que chez les autres conquérans de la Gaule.

Mr le comte de *Boulainvilliers* a manqué le point capital de son systême; il n'a point prouvé que les Francs aient fait un réglement général qui mit les Romains dans une espece de servitude.

Comme son ouvrage est écrit sans aucun art, & qu'il y parle avec cette simplicité, cette franchise & cette ingénuité de l'ancienne noblesse dont il étoit sorti, tout le monde est capable de juger, & des belles choses qu'il dit, & des erreurs dans lesquelles il tombe. Ainsi je ne l'examinerai point.

Je

(1) *Si dentem optimati Burgundioni vel Romano nobili excusserit*, tit. 26, §. 1; & *Si mediocribus personis ingenuis tàm Burgundionibus quàm Romanis*: ibid. §. 2.

(2) Tit. 57.

(3) *Nec preme, nec summum molire per æthera currum.*

Al-

Je dirai seulement qu'il avoit plus d'esprit que de lumieres, plus de lumieres que de sçavoir: mais ce sçavoir n'étoit point méprisable, parce que, de notre histoire & de nos loix, il sçavoit très-bien les grandes choses.

Mr. le comte de *Boulainvilliers* & Mr. l'abbé *Dubos* ont fait chacun un systême, dont l'un semble être une conjuration contre le tiers-état, & l'autre une conjuration contre la noblesse. Lorsque le Soleil donna à Phaéton son char à conduire, il lui dit: „ Si vous montez trop haut, „ vous brûlerez la demeure céleste : si vous des„ cendez trop bas, vous réduirez en cendres la „ terre: n'allez point trop à droite, vous tom„ beriez dans la constellation du Serpent: n'al„ lez point trop à gauche, vous iriez dans celle „ de l'Autel : tenez-vous entre les deux (3)".

CHAPITRE XI.

Continuation du même sujet.

CE qui a donné l'idée d'un réglement général fait dans le tems de la conquête, c'est qu'on a vu en France un prodigieux nombre de servitudes vers le commencement de la troisieme race; & comme on ne s'est pas apperçu de la progression

Altiùs egressus, cælestia tecta cremabis;
Inferiùs, terras: medio tutissimus ibis.
Neu te dexterior tortum declinet ad Anguem;
Neve sinisterior pressam rota ducat ad Aram:
Inter utrumque tene, ...
OVID. Metam. liv. II.

fion continuelle qui fe fit de ces fervitudes, on a imaginé dans un tems obfcur une loi générale qui ne fut jamais.

Dans le commencement de la premiere race, on voit un nombre infini d'hommes libres, foit parmi les Francs, foit parmi les Romains : mais le nombre des ferfs augmenta tellement, qu'au commencement de la troifieme, tous les laboureurs & prefque tous les habitans des (1) villes fe trouverent ferfs: & au lieu que, dans le commencement de la premiere, il y avoit dans les villes à peu près la même adminiftration que chez les Romains, des corps de bourgeoifie, un fénat, des cours de judicature; on ne trouve guere, vers le commencement de la troifieme, qu'un feigneur & des ferfs.

Lorfque les Francs, les Bourguignons & les Goths faifoient leurs invafions, ils prenoient l'or, l'argent, les meubles, les vêtemens, les hommes, les femmes, les garçons, dont l'armée pouvoit fe charger ; le tout fe rapportoit en commun, & l'armée le partageoit (2). Le corps entier de l'hiftoire prouve, qu'après le premier établiffement, c'eft-à-dire après les premiers ravages, ils reçurent à compofition les habitans, & leur

(1) Pendant que la Gaule étoit fous la domination des Romains, ils formoient des corps particuliers : c'étoient ordinairement des affranchis ou defcendans d'affranchis.

(2) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. II, chap. XXVII; *Aimoin*, liv. I, chap. XII.

(a) C'étoit le *droit des gens de ce tems-là*, fi l'on fuppofe que ce droit dépend uniquement des caprices de certains

leur laisserent tous leurs droits politiques & civils. C'étoit le droit des gens de ces tems-là (*a*) ; on enlevoit tout dans la guerre, on accordoit tout dans la paix. Si cela n'avoit pas été ainsi, comment trouverions-nous, dans les loix Saliques & Bourguignones, tant de dispositions contradictoires à la servitude générale des hommes?

Mais ce que la conquête ne fit pas, le même droit des (3) gens, qui subsista après la conquête, le fit. La résistance, la révolte, la prise des villes, emportoient avec elles la servitude des habitans. Et comme, outre les guerres que les différentes nations conquérantes firent entr'elles, il y eut cela de particulier chez les Francs, que les divers partages de la monarchie firent naître sans cesse des guerres civiles entre les freres ou neveux, dans lesquelles ce droit des gens fut toujours pratiqué; les servitudes devinrent plus générales en France que dans les autres pays: & c'est, je crois, une des causes de la différence qui est entre nos loix Françoises, & celles d'Italie & d'Espagne, sur les droits des seigneurs.

La conquête ne fut que l'affaire d'un moment; & le droit des gens que l'on y employa, produisit quelques servitudes. L'usage du même droit des gens pendant plusieurs siecles, fit que les

tains peuples; mais si le *droit des gens* est l'application du droit naturel aux corps des Nations, l'expression de notre Auteur, tournée vers le paradoxe, annoncera une proposition palpablement fausse, ou n'exprimera que cette partie du droit des gens, que l'on nomme *volontaire*. (*R. d'un A.*)

(3) Voyez les *vies des saints* citées ci-après à la note (6) de la page 307.

les servitudes s'étendirent prodigieusement (*b*).

Theuderic (1) croyant que les peuples d'Auvergne ne lui étoient pas fideles, dit aux Francs de son partage : „ Suivez-moi : je vous ménerai dans „ un pays où vous aurez de l'or, de l'argent, „ des captifs, des vêtemens, des troupeaux en „ abondance ; & vous en transférerez tous les „ hommes dans votre pays ".

Après la paix (2) qui se fit entre *Gontran* & *Chilpéric*, ceux qui assiégeoient Bourges ayant eu ordre de revenir, ils amenerent tant de butin, qu'ils ne laisserent presque dans le pays ni hommes ni troupeaux.

Théodoric, roi d'Italie, dont l'esprit & la politique étoient de se distinguer toujours des autres rois barbares, envoyant son armée dans la Gaule, écrit au (3) général : „ Je veux qu'on suive „ les loix Romaines, & que vous rendiez les „ esclaves fugitifs à leurs maîtres : le défenseur „ de la liberté ne doit point favoriser l'abandon „ de la servitude. Que les autres rois se plaisent „ dans le pillage & la ruine des villes qu'ils ont „ prises : nous voulons vaincre de maniere que „ nos sujets se plaignent d'avoir acquis trop tard „ la sujettion ".

Il

(*b*) J'aimerois mieux croire que l'on ne consulta aucun droit des gens dans tous ces événemens ; & que la convenance régla tout suivant un usage, auquel on ne peut donner le nom de droit que très-improprement. (*R. d'un A.*)

(1) *Grégoire de Tours*, liv. III.

(2) *Grégoire de Tours*, liv. VI, chap. XXXI.

(3) Lett. 43, liv. III, dans *Cassiodore*.

Il eſt clair qu'il vouloit rendre odieux les rois des Francs & des Bourguignons, & qu'il faiſoit alluſion à leur droit des gens.

Ce droit ſubſiſta dans la ſeconde race. L'armée de *Pépin* étant entrée en Aquitaine, revint en France chargée d'un nombre infini de dépouilles & de ſerfs, diſent les annales (4) de Metz.

Je pourrois citer des autorités (5) ſans nombre. Et comme, dans ces malheurs, les entrailles de la charité s'émurent; comme pluſieurs ſaints évêques, voyant les captifs attachés deux à deux, employerent l'argent des égliſes & vendirent même les vaſes ſacrés pour en racheter ce qu'ils purent; que de ſaints moines s'y employerent; c'eſt dans les (6) vies des ſaints que l'on trouve les plus grands éclairciſſemens ſur cette matiere. Quoiqu'on puiſſe reprocher aux auteurs de ces vies d'avoir été quelquefois un peu trop crédules ſur des choſes que dieu a certainement faites, ſi elles ont été dans l'ordre de ſes deſſeins, on ne laiſſe pas d'en tirer de grandes lumieres ſur les mœurs & les uſages de ces tems-là.

Quand on jette les yeux ſur les monumens de notre hiſtoire & de nos loix, il ſemble que tout eſt mer, & que les rivages mêmes manquent à

(4) Sur l'an 763. *Innumerabilibus ſpoliis & captivis totus ille exercitus ditatus, in Franciam reverſus eſt.*

(5) Annales de *Fulde*, année 739; Paul diacre, *de geſtis Langobardorum*, liv. III, chap. XXX; & liv. IV, chap. I: & les vies des faints citées note ſuivante.

(6) Voyez les vies de *S. Epiphane*, de *S. Eptadius*, de *S. Céſaire*, de *S. Fidole*, de *S. Porcien*, de *S. Tréverius*, de *S. Euſichius*, & de *S. Léger*, les miracles de *S. Julien*.

(1) à la mer: tous ces écrits froids, secs, insipides & durs, il faut les lire, il faut les dévorer, comme la fable dit que *Saturne* dévoroit les pierres.

Une infinité de terres que des hommes libres faisoient (2) valoir, se changerent en main-mortables: quand un pays se trouva privé des hommes libres qui l'habitoient, ceux qui avoient beaucoup de serfs prirent ou se firent céder de grands territoires, & y bâtirent des villages, comme on le voit dans diverses chartres. D'un autre côté les hommes libres, qui cultivoient les arts, se trouverent être des serfs qui devoient les exercer; les servitudes rendoient aux arts & au labourage ce qu'on leur avoit ôté.

Ce fut une chose usitée, que les propriétaires des terres les donnerent aux églises, pour les tenir eux-mêmes à cens, croyant participer par leur servitude à la sainteté des églises.

CHAPITRE XII.

Que les terres du partage des barbares ne payoient point de tributs.

Des peuples simples, pauvres, libres, guerriers, pasteurs, qui vivoient sans industrie, &

(1) . . . . *Deerant quoque littora ponto:*
OVID. liv. I.

(2) Les colons mêmes n'étoient pas tous serfs: voyez la loi XVIII & XXIII, au cod. *de agricolis & censitis & colonis*, & la XX du même titre.

(2) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. II.

(3) *Ibid.* liv. V.

& ne tenoient à leurs terres que par des cases (3) de jouc, suivoient des chefs pour faire du butin & non pas pour payer ou lever des tributs. L'art de la maltôte est toujours inventé après coup, & lorsque les hommes commencent à jouir de la félicité des autres arts.

Le tribut (4) passager d'une cruche de vin par arpent, qui fut une des vexations de *Chilpéric* & de *Frédégonde*, ne concerna que les Romains. En effet, ce ne furent pas les Francs qui déchirerent les rôles de ces taxes, mais les ecclésiastiques, qui dans ces tems-là étoient tous Romains (5). Ce tribut affligea principalement les habitans (6) des villes: or les villes étoient presque toutes habités par des Romains.

Grégoire de Tours (7) dit qu'un certain juge fut obligé, après la mort de *Chilpéric*, de se réfugier dans une église; pour avoir, sous le regne de ce prince, assujetti à des tributs des Francs qui, du tems de *Childebert*, étoient ingénus: *Multos de Francis qui, tempore Childeberti regis, ingenui fuerant, publico tributo subegit.* Les Francs qui n'étoient point serfs ne payoient donc point de tributs.

Il n'y a point de grammairien qui ne pâlisse, en voyant comment ce passage a été interprété par

(4) Cela paroît par toute l'histoire de *Grégoire de Tours*. Le même *Grégoire* demande à un certain *Valfiliacus* comment il avoit pu parvenir à la cléricature, lui qui étoit Lombard d'origine. *Grégoire de Tours*, liv. 8.

(5) *Quæ conditi universis urbibus per Galliam constitutis summopere est adhibita.* Vie de *S. Aridius*.

(6) Liv. VII.

par Mr. l'abbé *Dubos* (1). Il remarque que, dans ces tems-là, les affranchis étoient auffi appellés ingénus. Sur cela il interprete le mot latin *ingenui* par ces mots, *affranchis de tributs*; expreffion dont on peut fe fervir, dans la langue Françoife, comme on dit *affranchis de foins*, *affranchis de peines*: mais, dans la langue Latine, *ingenui à tributis*, *libertini à tributis*, *manumiffi tributorum*, feroient des expreffions monftrueufes.

Parthenius, dit *Grégoire de Tours* (2), penfa être mis à mort par les Francs, pour leur avoir impofé des tributs. Mr. l'abbé *Dubos* (3), preffé par ce paffage, fuppofe froidement ce qui eft en queftion: c'étoit, dit-il, une furcharge.

On voit, dans la loi des Wifigoths (4), que, quand un barbare occupoit le fonds d'un Romain, le juge l'obligeoit de le vendre, pour que ce fonds continuât à être tributaire: les barbares ne payoient donc pas de tributs fur les terres (5).

Mr. l'abbé *Dubos* (6), qui avoit befoin que les Wifigoths payaffent des (7) tributs, quitte le fens littéral & fpirituel de la loi; & imagine, uniquement parce qu'il imagine, qu'il y avoit eu, entre l'éta-

(1) Etabliffement de la monarchie Françoife, tom. III, chap. XIV, pag. 515.

(2) Liv III, chap. XXXVI.

(3) Tome III, pag. 514.

(4) *Judices atque præpofiti tertias Romanorum, ab illis qui occupatas tenent, auferant; & Romanis fuâ exactione fine aliquâ dilatione reftituant, ut nihil fifco debeat deperire.* Liv. X, tit. 1, chap. XIV.

(5) Les Vandales n'en payoient point en Afrique. *Procope*, guerre des Vandales, liv I & II; *Hiftoria mifcella*, liv. XVI, pag. 106. Remarquez que les conquérans de l'Afri-

l'établissement des Goths & cette loi, une augmentation de tributs qui ne concernoit que les Romains. Mais il n'est permis qu'au pere *Hardouin* d'exercer ainsi sur les faits un pouvoir arbitraire.

Mr. l'abbé *Dubos* (8) va chercher, dans le code de Justinien (9), des loix, pour prouver que les bénéfices militaires chez les Romains étoient sujets aux tributs : d'où il conclut qu'il en étoit de même des fiefs ou bénéfices chez les Francs. Mais l'opinion, que nos fiefs tirent leur origine de cet établissement des Romains, est aujourd'hui proscrite : elle n'a eu de crédit que dans les tems où l'on connoissoit l'histoire Romaine & très-peu la nôtre, & où nos monumens anciens étoient ensevelis dans la poussiere.

Mr. l'abbé *Dubos* a tort de citer Cassiodore, & d'employer ce qui se passoit en Italie & dans la partie de la Gaule soumise à Théodoric, pour nous apprendre ce qui étoit en usage chez les Francs; ce sont des choses qu'il ne faut point confondre. Je ferai voir quelque jour, dans un ouvrage particulier, que le plan de la monarchie des Ostrogoths étoit entiérement différent du plan de toutes celles qui furent fondées dans ces tems-là

l'Afrique étoient un composé de Vandales, d'Alains & de Francs *Historia miscella*, liv. XIV, p. 94.

(6) Etablissement des Francs dans les Gaules, tome III, chap. XIV, pag. 510.

(7) Il s'appuie sur une autre loi des Wisigoths, liv. X, tit. 1, art. 11. qui ne prouve absolument rien : elle dit seulement que celui qui a reçu d'un seigneur une terre, sous condition d'une redevance, doit la payer.

(8) Tome III, pag. 511.

(9) *Lege III*, *tit.* 74, *lib. XI.*

là par les autres peuples barbares: & que, bien loin qu'on puiſſe dire qu'une choſe étoit en uſage chez les Francs, parce qu'elle l'étoit chez les Oſtrogoths, on a au contraire un juſte ſujet de penſer qu'une choſe qui ſe pratiquoit chez les Oſtrogoths ne ſe pratiquoit pas chez les Francs.

Ce qui coûte le plus à ceux dont l'eſprit flotte dans une vaſte érudition, c'eſt de chercher leurs preuves là où elles ne ſont point étrangeres au ſujet, & de trouver, pour parler comme les aſtronomes, le lieu du ſoleil.

Mr. l'abbé *Dubos* abuſe des capitulaires comme de l'hiſtoire, & comme des loix des peuples barbares. Quand il veut que les Francs aient payé des tributs, il applique à des hommes libres ce qui ne peut être entendu que des (1) ſerfs; quand il veut parler de leur milice, il applique à des (2) ſerfs ce qui ne pouvoit concerner que des hommes libres.

CHAPITRE XIII.

Quelles étoient les charges des Romains & des Gaulois dans la monarchie des Francs.

Je pourrois examiner ſi les Romains & les Gaulois vaincus continuerent de payer les charges auxquelles ils étoient aſſujettis ſous les empereurs.

(1) Etabliſſement de la monarchie Françoiſe, tom. III, chap. XIV, pag. 513, où il cite l'art. 28 de l'Edit de Piſtes: voyez ci-deſſous le chap. XVIII.

(2) *Ibid.* tom. III, chap. IV; pag. 298.

(3) De l'an 815, ch. I. Ce qui eſt conforme au capitu-

reurs. Mais, pour aller plus vîte, je me contenterai de dire que, s'ils les payerent d'abord, ils en furent bien-tôt exemptés, & que ces tributs furent changés en un ſervice militaire; & j'avoue que je ne conçois guere comment les Francs auroient été d'abord ſi amis de la maltôte, & en auroient paru tout à coup ſi éloignés.

Un capitulaire (3) de *Louis le débonnaire* nous explique très-bien l'état où étoient les hommes libres dans la monarchie des Francs. Quelques bandes (4) de Goths ou d'Iberes fuyant l'oppreſſion des Maures, furent reçus dans les terres de *Louis*. La convention qui fut faite avec eux porte que, comme les autres hommes libres, ils iroient à l'armée, avec leur comte; que, dans la marche, ils feroient la garde (5) & les patrouilles ſous les ordres du même comte; & qu'ils donneroient aux envoyés (6) du roi, & aux ambaſſadeurs qui partiroient de ſa cour ou iroient vers lui, des chevaux & des chariots pour les voitures; que d'ailleurs ils ne pourroient être contraints à payer d'autres cens, & qu'ils ſeroient traités comme les autres hommes libres.

On ne peut pas dire que ce fuſſent de nouveaux uſages introduits dans les commencemens de la ſeconde race; cela devoit appartenir, au moins

pitulaire de *Charles le chauve* de l'an 844, art. 1 & 2.

(4) *Prò Hiſpanis in partibus Aquitaniæ, Septimaniæ & Provinciæ conſiſtentibus.* Ibid.

(5) *Excubias & explorationes quas wactas dicunt.* Ibid.

(6) Ils n'étoient pas obligés d'en donner au comte, *ibid.* art. 5.

moins au milieu ou à la fin de la premiere. Un capitulaire de (1) l'an 864 dit expressément que c'étoit une coutume ancienne, que les hommes libres fissent le service militaire, & payassent de plus les chevaux & les voitures dont nous avons parlé ; charges qui leur étoient particulieres, & dont ceux qui possédoient les fiefs étoient exempts, comme je le prouverai dans la suite.

Ce n'est pas tout; il y avoit un réglement (2) qui ne permettoit guere de soumettre ces hommes libres à des tributs. Celui qui avoit quatre (3) manoirs étoit toujours obligé de marcher à la guerre; celui qui n'en avoit que trois étoit joint à un homme libre qui n'en avoit qu'un; celui-ci le défrayoit pour un quart, & restoit chez lui. On joignoit de même deux hommes libres qui avoient chacun deux manoirs ; celui des deux qui marchoit, étoit défrayé de la moitié par celui qui restoit.

Il y a plus : nous avons une infinité de chartres où l'on donne les privileges des fiefs à des terres ou districts possédés par les hommes libres, & dont je parlerai (4) beaucoup dans la suite. On exempte ces terres de toutes les charges qu'exigeoient sur elles les comtes & autres officiers du roi; & comme on énumere en particulier toutes ces

(1) *Ut pagenses Franci, qui caballos habent, cùm suis comitibus in hostem pergant.* Il est défendu aux comtes de les priver de leurs chevaux; *ut hostem facere, & debitos paraveredos secundùm antiquam consuetudinem exsolvere possint*, édit de Pistes, dans *Baluze*, pag. 186.

(2) Capitulaire de *Charlemagne*, de l'an 812, ch. I. Edit de Pistes, l'an 864, art. 27.

ces charges, & qu'il n'y eſt point queſtion de tributs, il eſt viſible qu'on n'en levoit pas.

Il étoit aiſé que la maltôte Romaine tombât d'elle-même dans la monarchie des Francs: c'étoit un art très-compliqué, & qui n'entroit ni dans les idées ni dans le plan de ces peuples ſimples. Si les Tartares inondoient aujourd'hui l'Europe, il faudroit bien des affaires pour leur faire entendre ce que c'eſt qu'un financier parmi nous.

L'auteur (5) incertain de la vie de *Louis le debonnaire*, parlant des comtes & autres officiers de la nation des Francs que *Charlemagne* établit en Aquitaine, dit qu'il leur donna la garde de la frontiere, le pouvoir militaire, & l'intendance des domaines qui appartenoient à la couronne. Cela fait voir l'état des revenus du prince dans la ſeconde race. Le prince avoit gardé des domaines, qu'il faiſoit valoir par ſes eſclaves. Mais les indictions, la capitation & autres impôts levés du tems des empereurs ſur la perſonne ou les biens des hommes libres, avoient été changés en une obligation de garder la frontiere, ou d'aller à la guerre.

On voit, dans la même hiſtoire (6), que *Louis le débonnaire* ayant été trouver ſon pere en Al-

(3) *Quatuor manſos*. Il me ſemble que ce qu'on appelloit *manſus* étoit une certaine portion de terre attachée à une cenſe où il y avoit des eſclaves, témoin le capitulaire de l'an 853, *apud Sylvacum*, tit. 14, contre ceux qui chaſſoient les eſclaves de leur *manſus*.

(4) Voyez ci-deſſous le chap. XX de ce liv. p. 340.

(5) Dans Ducheſne, tome II, p. 287.

(6) *Ibid.* pag. 89.

Allemagne, ce prince lui demanda comment il pouvoit être si pauvre, lui qui étoit roi : que Louis lui répondit qu'il n'étoit roi que de nom, & que les seigneurs tenoient presque tous ses domaines : que Charlemagne, craignant que ce jeune prince ne perdît leur affection s'il reprenoit lui-même ce qu'il avoit inconsidérément donné, il envoya des commissaires pour rétablir les choses.

Les évêques écrivant (1) à *Louis*, freres de *Charles le chauve*, lui disoient : „ Ayez soin de vos „ terres, afin que vous ne soyez pas obligé de „ voyager sans cesse par les maisons des ecclésiastiques, & de fatiguer leurs serfs par des voitures. Faites enforte, disoient-ils encore, que „ vous ayez de quoi vivre & recevoir des ambassades". Il est visible que les revenus (2) des rois consistoient alors dans leurs domaines.

CHAPITRE XIV.

De ce qu'on appelloit census.

LORSQUE les barbares sortirent de leur pays, ils voulurent rédiger par écrit leurs usages : mais : comme on trouva de la difficulté à écrire des

(1) Voyez le capitulaire dans l'an 858, art. 14.

(2) Ils levoient encore quelques droits sur les rivieres, lorsqu'il y avoit un pont ou un passage.

(3) Le *census* étoit un mot si générique, qu'on s'en servit pour exprimer les péages des rivieres, lorsqu'il y avoit un pont ou un bac à passer. Voyez le capitul. III de l'an 803, édition de *Baluze*, pag. 395, art. 1, & le V de l'an 819, p. 616. On appella encore de ce nom les voitures fournies par les hommes libres au roi ou à ses envoyés,

des mots Germains avec des lettres Romaines, on donna ces loix en latin.

Dans la confusion de la conquête & de ses progrès, la plupart des choses changerent de nature : il fallut, pour les exprimer, se servir des anciens mots latins qui avoient le plus de rapport aux nouveaux usages. Ainsi, ce qui pouvoit réveiller (3) l'idée de l'ancien cens des Romains; on le nomma *census*, *tributum* ; & quand les choses n'y eurent aucun rapport quelconque, on exprima comme on put les mots Germains avec des lettres Romaines : ainsi on forma le mot *fredum*, dont je parlerai beaucoup dans les chapitres suivans.

Les mots *census* & *tributum* ayant été ainsi employés d'une maniere arbitraire, cela a jetté quelqu'obscurité dans la signification qu'avoient ces mots dans la premiere & dans la seconde race : & des auteurs (4) modernes qui avoient des systêmes particuliers, ayant trouvé ce mot dans les écrits de ces tems-là, ils ont jugé que ce qu'on appelloit *census* étoit précisément le cens des Romains; & ils en ont tiré cette conséquence que nos rois des deux premieres races s'étoient mis à la place des empereurs Romains, & n'avoient rien changé (5) à leur administration. Et comme de cer-

comme il paroît par le capitulaire de *Charles le chauve*, de l'an 865, art. 8.

(4) Mr. l'abbé *Dubos*, & ceux qui l'ont suivi.

(5) Voyez la foiblesse des raisons de Mr. l'abbé *Dubos*, *établissement de la monarchie Françoise*, tom. III, liv. VI, ch. XIV; sur-tout l'induction qu'il tire d'un passage de *Grégoire de Tours*, sur un démêlé de son église avec le roi *Charibert*.

certains droits levés dans la seconde race ont été, par quelques hazards & par de certaines (1) modifications, convertis en d'autres, ils en ont conclu que ces droits étoient le cens des Romains: & comme, depuis les réglemens modernes, ils ont vu que le domaine de la couronne étoit absolument inaliénable, ils ont dit que ces droits, qui représentoient le cens des Romains, & qui ne forment pas une partie de ce domaine, étoient de pures usurpations. Je laisse les autres conséquences.

Transporter dans des siecles reculés toutes les idées du siecle où l'on vit, c'est des sources de l'erreur celle qui est la plus féconde. A ces gens qui veulent rendre modernes tous les siecles anciens, je dirai ce que les prêtres d'Egypte dirent à Solon: „ O Athéniens, vous n'êtes que „ des enfans"!

CHAPITRE XV.

Que ce qu'on appelloit census *ne se levoit que sur les serfs, & non pas sur les hommes libres.*

Le roi, les ecclésiastiques & les seigneurs levoient des tributs réglés, chacun sur les serfs de ses domaines. Je le prouve, à l'égard du roi, par

(1) Par exemple, par les affranchissemens.

(2) Loi des Allemands, ch. XXII; & la loi des Bavarois tit. I, chap. XIV, où l'on trouve les réglemens que les ecclésiastiques firent sur leur état.

(3) Liv. V des capitulaires, chap. CCCIII.

(4) *Si ille de capite suo benè ingenuus sit, & in puletico publico censitus non est.* Liv. I, form. 19.

par le capitulaire de *Villis*; à l'égard des ecclésiastiques, par les codes (2) des loix des barbares; à l'égard des seigneurs, par les réglemens (3) que *Charlemagne* fit là-dessus.

Ces tributs étoient appellés *census :* c'étoient des droits économiques & non pas fiscaux, des redevances uniquement privées & non pas des charges publiques.

Je dis que ce qu'on appelloit *census* étoit un tribut levé sur les serfs. Je le prouve par une formule de *Marculfe*, qui contient une permission du roi de se faire clerc, pourvu qu'on soit (4) ingénu, & qu'on ne soit point inscrit dans le registre du cens. Je le prouve encore par une commission que *Charlemagne* donna à un comte (5) qu'il envoya dans les contrées de Saxe; elle contient l'affranchissement des Saxons, à cause qu'ils avoient embrassé le christianisme; & c'est proprement une chartre d'ingénuité (6). Ce prince les rétablit dans leur premiere liberté (7) civile, & les exempte de payer le cens. C'étoit donc une même chose d'être serf & de payer le cens, d'être libre & de ne le payer pas.

Par une espece de lettres patentes du (8) même prince en faveur des Espagnols qui avoient été re-

(5) De l'an 789, édition des capitulaires de *Baluze*. tom. 1, pag. 250.

(6) *Et ut ista ingenuitatis pagina firmâ stabilisque consistat*, ibid.

(7) *Pristinæque libertati donatos, & omni nobis debito censu solutos*, ibid.

(8) *Præceptum pro Hispanis*, de l'an 812, édition de *Baluze*, tom. 1, pag. 500.

reçus dans la monarchie, il eſt défendu aux comtes d'exiger d'eux aucun cens & de leur ôter leurs terres. On ſçait que les étrangers qui arrivoient en France étoient traités comme des ſerfs; & *Charlemagne* voulant qu'on les regardât comme des hommes libres, puiſqu'il vouloit qu'ils euſſent la propriété de leurs terres, défendoit d'exiger d'eux le cens.

Un capitulaire (1) de *Charles le chauve* donné en faveur des mêmes Eſpagnols, veut qu'on les traite comme on traitoit les autres Francs, & défend d'exiger d'eux le cens: les hommes libres ne le payoient donc pas.

L'article 30 de l'édit de Piſtes réforme l'abus par lequel pluſieurs colons du roi ou de l'égliſe vendoient les terres dépendantes de leurs manoirs à des eccléſiaſtiques ou à des gens de leur condition, & ne ſe réſervoient qu'une petite caſe, de ſorte qu'on ne pouvoit plus être payé du cens; & il y eſt ordonné de rétablir les choſes dans leur premier état: le cens étoit donc un tribut d'eſclaves.

Il réſulte encore de-là qu'il n'y avoit point de cens général dans la monarchie; & cela eſt clair par un

(1) De l'an 844, édition de *Baluze*, tom. II, art. 1 & 2, pag. 27.

(2) Capitulaire III, de l'an 805, art. 20 & 22, inſéré dans le recueil d'Anzegiſe, liv. III, art. 15. Cela eſt conforme à celui de *Charles le chauve*, de l'an 854; *apud Attiniacum*, art. 6.

(3) *Undecumque legitimè exigebatur*, ibid.

(4) De l'an 812, art. 10 & 11, édition de *Baluze* tom. I, pag. 498.

(5) *Undecumque antiquitùs ad partem regis venire ſolebant*, capitulaire de l'an 812, art. 10 & 11.

un grand nombre de textes. Car que signifieroit ce capitulaire (2)? „ Nous voulons qu'on exige „ le cens royal dans tous les lieux où autrefois „ on l'exigeoit (3) légitimement". Que voudroit dire celui (4) où *Charlemagne* ordonne à ses envoyés dans les provinces de faire une recherche exacte de tous les cens qui avoient anciennement (5) été du domaine du roi? & celui (6) où il dispose des cens payés par ceux (7) dont on les exige? Quelle signification donner à cet autre (8), où on lit: „ Si quelqu'un (9) a ac„ quis une terre tributaire sur laquelle nous a„ vions accoutumé de lever le cens"? à cet autre enfin (10) où *Charles le chauve* (11) parle des terres censuelles, dont le cens avoit de toute antiquité appartenu au roi?

Remarquez qu'il y a quelques textes qui paroissent d'abord contraires à ce que j'ai dit, & qui cependant le confirment. On a vu ci-dessus que les hommes libres dans la monarchie n'étoient obligés qu'à fournir de certaines voitures; le capitulaire que je viens de citer appelle

(6) De l'an 813, art. 6, édition de *Baluze*, tom I, pag. 508.

(7) *De illis unde censa exigunt*, capitulaire de l'an 813, art. 6.

(8) Liv. IV des capitulaires, art. 37, & inséré dans la loi des Lombards.

(9) *Si quis terram tributariam, unde census ad partem nostram exire solebat, susceperit.* Liv. IV des capitulaires, art. 37.

(10) De l'an 805, art. 8.

(11) *Unde census ad partem regis exivit antiquitùs*, capitul. de l'an 805, art. 8.

le (1) cela *census*, & il l'oppose au cens qui étoit payé par les serfs.

De plus : l'édit (2) de Pistes parle de ces hommes Francs qui devoient payer le cens royal pour leur (3) tête & pour leurs cases, & qui s'étoient vendus pendant la famine. Le roi veut qu'ils soient rachetés. C'est (4) que ceux qui étoient affranchis par lettres du roi, n'acquéroient point ordinairement une pleine & entiere (5) liberté; mais ils payoient *censum in capite* ; & c'est de cette sorte de gens dont il est ici parlé.

Il faut donc se défaire de l'idée d'un cens général & universel, dérivé de la police des Romains, duquel on suppose que les droits des seigneurs ont dérivé de même par des usurpations. Ce qu'on appelloit cens dans la monarchie Françoise, indépendamment de l'abus que l'on a fait de ce mot, étoit un droit particulier levé sur les serfs par les maîtres.

Je supplie le lecteur de me pardonner l'ennui mortel que tant de citations doivent lui donner : je serois plus court, si je ne trouvois toujours devant moi le livre de l'établissement de la monarchie Françoise dans les Gaules, de Mr. l'abbé *Du-*

(1) *Censibus vel paraveredis quos Franci homines ad regiam potestatem exsolvere debent.*

(2) De l'an 864, art. 34, édit. de *Baluze*, p. 192.

(3) *De illis Francis hominibus qui censum regium de suo capite & de suis recellis debeant*, ibid.

(4) L'art. 28 du même édit explique bien tout cela; il met même une distinction entre l'affranchi Romain, & l'affranchi Franc : & on y voit que le cens n'étoit pas général. Il faut le lire.

Dubos. Rien ne recule plus le progrès des connoissances, qu'un mauvais ouvrage d'un auteur célebre; parce qu'avant d'instruire, il faut commencer par détromper.

CHAPITRE XVI.

Des leudes ou vassaux.

J'AI parlé de ces volontaires qui, chez les Germains, suivoient les princes dans leurs entreprises. Le même usage se conserva après la conquête. *Tacite* les désigne par le nom de compagnons (6); la loi salique par celui d'hommes qui sont sous la foi (7) du roi; les formules de (8) *Marculfe* par celui d'antrustions du (9) roi; nos premiers historiens par celui de leudes, (10) de fideles; & les suivans par celui de vassaux (11) & seigneurs.

On trouve, dans les loix Saliques & Ripuaires, un nombre infini de dispositions pour les Francs, & quelques-unes seulement pour les antrustions. Les dispositions sur ces antrustions sont différentes de celles faites pour les autres Francs; on y regle par-tout les biens des Francs, & on ne dit

(5) Comme il paroît par un capitulaire de *Charlemagne* de l'an 813, déjà cité.

(6) *Comites.*

(7) *Qui sunt in truste regis*, tit. 44, art. 4.

(8) Liv. I. formule 18.

(9) Du mot *trew*, qui signifie *fidele* chez les Allemands, & chez les Anglois *true vrai.*

(10) *Leudes*, *fideles.*

(11) *Vassali*, *seniores.*

dit rien de ceux des antruſtions : ce qui vient de ce que les biens de ceux-ci ſe régloient plutôt par la loi politique que par la loi civile, & qu'ils étoient le ſort d'une armée & non le patrimoine d'une famille.

Les biens réſervés pour les leudes furent appellés des biens (1) fiſcaux, des bénéfices, des honneurs, des fiefs, dans les divers auteurs & dans les divers tems.

On ne peut pas douter que d'abord les fiefs ne fuſſent amovibles (2). On voit, dans *Grégoire* (3) *de Tours*, que l'on ôte à *Sunegiſile* & à *Galloman* tout ce qu'ils tenoient du fiſc, & qu'on ne leur laiſſe que ce qu'ils avoient en propriété. *Contran*, élevant au trône ſon neveu *Childebert*, eut une conférence ſecrette avec lui, & lui indiqua ceux (4) à qui il devoit donner des fiefs, & ceux à qui il devoit les ôter. Dans une formule de (5) *Marculfe*, le roi donne en échange, non ſeulement des bénéfices que ſon fiſc tenoit, mais encore ceux qu'un autre avoit tenus. La loi des Lombards oppoſe (6) les bénéfices à la propriété. Les hiſtoriens, les formules, les codes

(1) *Fiſcalia.* Voyez la formule 14 de *Marculfe*, liv. I. Il eſt dit, dans la vie de *ſaint Maur*, *dedit fiſcum unum*; & dans les annales de Metz ſur l'an 747, *dedit illi comitatus & fiſcos plurimos.* Les biens deſtinés à l'entretien de la famille royale étoient appellés *regalia.*

(2) Voyez le liv. I, tit. 1, des fiefs ; & *Cujas* ſur ce livre.

(3) Liv. IX, chap. XXXVIII.

(4) *Quos honoraret muneribus, quos ab honore depelleret*, ibid. liv. VII.

(5) *Vel reliquis quibuſcumque beneficiis, quodcumque ille, vel*

des des différens peuples barbares, tous les monumens qui nous reſtent, ſont unanimes. Enfin ceux qui ont écrit le livre (7) des fiefs, nous apprennent que d'abord les ſeigneurs purent les ôter à leur volonté, qu'enſuite ils les aſſurerent pour un an (8), & après les donnerent pour la vie.

CHAPITRE XVII.

Du ſervice militaire des hommes libres.

DEUX ſortes de gens étoient tenus au ſervice militaire; les leudes vaſſaux ou arriere-vaſſaux qui y étoient obligés en conſéquence de leur fief; & les hommes libres Francs, Romains & Gaulois, qui ſervoient ſous le comte, & étoient menés par lui & ſes officiers.

On appelloit hommes libres ceux qui d'un côté n'avoient point de bénéfices ou fiefs, & qui de l'autre n'étoient point ſoumis à la ſervitude de la glebe; les terres qu'ils poſſédoient étoient ce qu'on appelloit des terres allodiales.

Les comtes (9) aſſembloient les hommes libres, &

vel fiſcus noſter, in ipſis locis tenuiſſe noſcitur. Liv. I, form. 30.

(6) Liv. III, tit. 8, §. 3.

(7) *Feudorum*, lib. I, tit. 1.

(8) C'étoit une eſpece de précaire que le ſeigneur renouvelloit, ou ne renouvelloit pas l'année d'enſuite, comme *Cujas* l'a remarqué.

(9) Voyez le capitulaire de *Charlemagne*, de l'an 812, art. 3 & 4, édit. de *Baluze*, tom. I; p. 491; & l'édit de Piſtes, de l'an 864, art. 26, tom. II, p. 186.

& les menoient à la guerre; ils avoient ſous eux des officiers qu'ils appelloient vicaires (1): & comme tous les hommes libres étoient diviſés en centaines, qui formoient ce que l'on appelloit un bourg, les comtes avoient encore ſous eux des officiers qu'on appelloit centeniers, qui menoient les hommes (2) libres du bourg, ou leurs centaines à la guerre.

Cette diviſion par centaines eſt poſtérieure à l'établiſſement des Francs dans les Gaules. Elle fut faite par *Clotaire* & *Childebert*, dans la vue d'obliger chaque diſtrict à répondre des vols qui s'y feroient: on voit cela dans les (3) décrets de ces princes. Une pareille police s'obſerve encore aujourd'hui en Angleterre.

Comme les comtes menoient les hommes libres à la guerre, les leudes y menoient auſſi leurs vaſſaux ou arriere-vaſſaux; & les évêques, abbés, ou leurs (4) avoués y menoient les leurs (5).

Les évêques étoient aſſez embarraſſés: ils ne convenoient (6) pas bien eux-mêmes de leurs faits. Ils demanderent à *Charlemagne* de ne plus les

(1) *Et habebat unuſquiſque comes vicarios & centenarios ſecùm*, liv. II des capitulaires, art. 28.

(2) On les appelloit *compagenſes*.

(3) Donnés vers l'an 595, art. 1. Voyez les capitulaires, édit. de *Baluze*, p. 20. Ces réglemens furent ſans doute faits de concert.

(4) *Advocati*.

(5) Capitul. de *Charlemagne*, de l'an 812, art. 1 & 5, édit. de *Baluze*, tom I. pag. 490.

(6) Voyez le capitulaire de l'an 803, donné à Worms, édit. de *Baluze*, pag. 408 & 410.

(7) Capitulaire de Worms de l'an 803, édition de *Baluze*, p. 409; & le concile de l'an 845, ſous *Charles le chauve*,

les obliger d'aller à la guerre ; & quand ils l'eurent obtenu, ils se plaignirent de ce qu'on leur faisoit perdre la considération publique : & ce prince fut obligé de justifier là-dessus ses intentions. Quoiqu'il en soit, dans les tems où ils n'allerent plus à la guerre, je ne vois pas que leurs vassaux y aient été menés par les comtes; on voit (7) au contraire que les rois ou les évêques choisissoient un des fideles pour les y conduire.

Dans un capitulaire (8) de *Louis le débonnaire*, le roi distingue trois sortes de vassaux, ceux du roi, ceux des évêques, ceux du comte. Les vassaux d'un leude (9) ou seigneur n'étoient menés à la guerre par le comte, que lorsque quelque emploi dans la maison du roi empêchoit ces leudes de les mener eux-mêmes.

Mais qui est-ce qui menoient les leudes à la guerre? On ne peut douter que ce ne fût le roi, qui étoit toujours à la tête de ses fideles. C'est pour cela que, dans les capitulaires, on voit toujours une opposition (10) entre les vassaux du roi & ceux des évêques. Nos rois courageux, fiers &

chauve, *in verno palatio*, édition de *Baluze*, tom. 2, p. 17, art. 8.

(8) *Capitulare quintum anni* 819, art. 27, édit. de *Baluze*, p. 618.

(9) *De vassis dominicis qui adhuc intrà casam serviunt, & tamen beneficia habere noscuntur, statutum est ut quicumque ex eis cùm domino imperatore domi remanserint, vassallos suos casatos secùm non retineant; sed cùm comite, cujus pagenses sunt, ire permittant.* Capitul. II, de l'an 812, art. 7, édit. de *Baluze*, tom. 1, p. 494.

(10) Capitulaire I, de l'an 812, art. 5. *De hominibus nostris, & episcoporum & abbatum qui vel beneficia, vel talia propria habent*, &c. édit. de *Baluze*, tom. I, p. 490.

& magnanimes, n'étoient point dans l'armée pour se mettre à la tête de cette milice ecclésiastique; ce n'étoient point ces gens-là qu'ils choisissoient pour vaincre ou mourir avec eux.

Mais ces leudes menoient de même leurs vassaux & arriere-vassaux ; & cela paroît bien par ce capitulaire (1) où *Charlemagne* ordonne que tout homme libre, qui aura quatre manoirs, soit dans sa propriété, soit dans le bénéfice de quelqu'un, aille contre l'ennemi, ou suive son seigneur. Il est visible que *Charlemagne* veut dire que celui qui n'avoit qu'une terre en propre entroit dans la milice du comte, & que celui qui tenoit un bénéfice du seigneur partoit avec lui.

Cependant Mr. l'abbé *Dubos* (2) prétend que, quand il est parlé dans les capitulaires des hommes qui dépendoient d'un seigneur particulier, il n'est question que des serfs; & il se fonde sur la loi des Wisigoths & la pratique de ce peuple. Il vaudroit mieux se fonder sur les capitulaires mêmes. Celui que je viens de citer dit formellement le contraire. Le traité entre *Charles le chauve* & ses freres parle de même des hommes libres qui peuvent prendre à leur choix un seigneur ou le roi ; & cette disposition est conforme à beaucoup d'autres.

On peut donc dire qu'il y avoit trois sortes de milices ; celle des leudes ou fideles du roi, qui

(1) De l'an 812, ch. I, édit. de *Baluze*, pag. 490. *Ut omnis homo liber qui quatuor mansos vestitos de proprio suo, sive de alicujus beneficio, habet, ipse se præparet, & ipse in hostem pergat, sive cùm seniore suo.*

(2) Tome III, liv. VI, ch. IV, p. 299. Etablissement de

qui avoient eux-mêmes ſous leur dépendance d'autres fideles ; celle des évêques ou autres eccléſiaſtiques, & de leurs vaſſaux ; & enfin celle du comte, qui menoit les hommes libres.

Je ne dis point que les vaſſaux ne puſſent être ſoumis au comte, comme ceux qui ont un commandement particulier dépendent de celui qui a un commandement plus général.

On voit même que le comte & les envoyés du roi pouvoient leur faire payer le ban, c'eſt-à-dire, une amende, lorſqu'ils n'avoient pas rempli les engagemens de leur fief.

De même, ſi les (3) vaſſaux du roi faiſoient des rapines, ils étoient ſoumis à la correction du comte, s'ils n'aimoient mieux ſe ſoumettre à celle du roi.

CHAPITRE XVIII.

Du double ſervice.

C'ÉTOIT un principe fondamental de la monarchie, que ceux qui étoient ſous la puiſſance militaire de quelqu'un, étoient auſſi ſous ſa juriſdiction civile : auſſi le capitulaire (4) de *Louis le débonnaire*, de l'an 815, fait-il marcher d'un pas égal la puiſſance militaire du comte, & ſa juriſdiction civile ſur les hommes libres : auſſi les placites

de la monarchie Françoiſe.

(3) Capitul. de l'an 882, art, 11, *apud vernis palatium*, édit. de *Baluze*, tom. II, pag. 17.

(4) Art. 1 & 2 ; & le concile *in verno palatio*, de l'an 845, art. 8, édit. de *Baluze*, tom. II, p. 17.

cites (1) du comte qui menoit à la guerre les hommes libres, étoient-ils appellés les (2) placites des hommes libres ; d'où résulta sans doute cette maxime, que ce n'étoit que dans les placites du comte, & non dans ceux de ses officiers, qu'on pouvoit juger les questions sur la liberté : aussi le comte ne menoit-il pas à la guerre les (3) vassaux des évêques ou abbés, parce qu'ils n'étoient pas sous sa jurisdiction civile : aussi n'y menoit-il pas les arriere-vassaux des leudes : aussi le glossaire (4) des loix Angloises nous dit-il (5) que ceux que les Saxons appelloient *coples*, furent nommés par les Normands *comtes*, *compagnons*, parce qu'ils partageoient avec le roi les amendes judiciaires : aussi voyons-nous dans tous les tems que l'obligation de tout vassal envers (6) son seigneur, fut de porter les armes (7) & de juger ses pairs dans sa cour.

Une des raisons qui attachoit ainsi ce droit de justice au droit de mener à la guerre, étoit que celui qui menoit à la guerre faisoit en même tems payer les droits du fisc, qui consistoient en quelques services de voiture dûs par les hommes libres, & en général en de certains profits judiciaires, dont je parlerai ci-après.

Les seigneurs eurent le droit de rendre la justice

(1) Plaids ou assises.

(2) Capitulaires, liv. IV de la collection d'*Anzegise*, art. 57 ; & le capitul. V de *Louis le débonnaire*, de l'an 819, art. 14, édit. de *Baluze*, tom. I, p. 615.

(3) Voyez p. 326, la note (5) ; & p. 327, la note (10).

(4) Que l'on trouve dans le recueil de *Guillaume Lambard : de priscis Anglorum legibus*.

(5) Au mot *satrapia*.

tice dans leur fief, par le même principe qui fit que les comtes eurent le droit de la rendre dans leur comté; &, pour bien dire, les comtés, dans les variations arrivées dans les divers tems, suivirent toujours les variations arrivées dans les fiefs: les uns & les autres étoient gouvernés sur le même plan & sur les mêmes idées. En un mot, les comtes, dans leurs comtés, étoient des leudes: les leudes, dans leurs seigneuries, étoient des comtes.

On n'a pas eu des idées justes, lorsqu'on a regardé les comtes comme des officiers de justice, & les ducs comme des officiers militaires. Les uns & les autres étoient également des officiers militaires (8) & civils: toute la différence étoit que le duc avoit sous lui plusieurs comtes, quoiqu'il y eût des comtes qui n'avoient point de duc sur eux, comme nous l'apprenons de *Frédégaire* (9).

On croira peut-être que le gouvernement des Francs étoit pour lors bien dur, puisque les même officiers avoient en même tems sur les sujets la puissance militaire & la puissance civile, & même la puissance fiscale; chose que j'ai dit, dans les

(6) Les assises de Jérusalem, chapitres CCXXI & CCXXII, expliquent bien ceci.

(7) Les avoués de l'église (*advocati*) étoient également à la tête de leurs plaids & de leur milice.

(8) Voyez la formule 8 de *Marculfe*, liv. I, qui contient les lettres accordées à un duc, patrice ou comte, qui leur donnent la jurisdiction civile & l'administration fiscale.

(9) Chronique, ch. LXXVIII, sur l'an 636.

les livres précédens, être une des marques distinctives du despotisme.

Mais il ne faut pas penser que les comtes jugeassent seuls (1), & rendissent la justice comme les bachas la rendent en Turquie : ils assembloient, pour juger les affaires, des especes de plaids (2) ou d'assises, où les notables étoient convoqués.

Pour qu'on puisse bien entendre ce qui concerne les jugemens, dans les formules, les loix des barbares & les capitulaires, je dirai (3) que les fonctions de comte, du gravion & du centenier, étoient les mêmes; que les juges, les rathimburges & les échevins, étoient, sous différens noms, les mêmes personnes; c'étoient les adjoints du comte, & ordinairement il en avoit sept; & comme il ne lui falloit pas moins de douze personnes pour juger (4), il remplissoit le nombre par des notables (5).

Mais, qui que ce fût qui eût la jurisdiction, le roi, le comte, le gravion, le centenier, les seigneurs, les ecclésiastiques, ils ne jugerent jamais seuls : & cet usage, qui tiroit son origine des forêts de la Germanie, se maintint encore, lorsque les fiefs prirent une forme nouvelle.

Quant

(1) Voyez *Grégoire de Tours*, liv. V, *ad annum* 580.

(2) *Mallum*.

(3) Joignez ici ce que j'ai dit au liv. XXVIII, ch. XXVIII; & au liv. XXXI, ch. VIII.

(4) Voyez sur tout ceci les capitulaires de *Louis le débonnaire*, ajoutés à la loi salique, art. 2; & la formule des jugemens, donnée par *du Cange*, au mot *boni homines*.

(5) *Per bonos homines*. Quelquefois il n'y avoit que des notables. Voyez l'appendice aux formules de *Marculfe*, chap. LI.

Quant au pouvoir fiscal, il étoit tel que le comte ne pouvoit gueres en abuser. Les droits du prince, à l'égard des hommes libres, étoient si simples, qu'ils ne consistoient, comme j'ai dit, qu'en de certaines voitures (6) exigées dans de certaines occasions publiques; & quant aux droits judiciaires, il y avoit des loix (7) qui prévenoient les malversations.

CHAPITRE XIX.

Des compositions chez les peuples barbares.

COMME il est impossible d'entrer un peu avant dans notre droit politique, si l'on connoît parfaitement les loix & les mœurs des peuples Germains, je m'arrêterai un moment, pour faire la recherche de ces mœurs & de ces loix.

Il paroît, par *Tacite*, que les Germains ne connoissoient que deux crimes capitaux; ils pendoient les traîtres, & noyoient les poltrons: c'étoient chez eux les seuls crimes qui fussent publics. Lorsqu'un (8) homme avoit fait quelque tort à un autre, les parens de la personne offensée ou lésée entroient dans la querelle, & la haine s'appaisoit par une satisfaction. Cette satisfaction regardoit celui qui

(6) Et quelques droits sur les rivieres, dont j'ai parlé.

(7) Voyez la loi des Ripuaires, tit. 89; & la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, § 9.

(8) *Suscipere tàm inimicitias, seu patris, seu propinqui, quàm amicitias, necesse est: nec implacabiles durant; luitur enim etiàm homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus.* Tacite, *de morib. Germ.*

qui avoit été offensé, s'il pouvoit la recevoir; & les parens, si l'injure ou le tort leur étoit commun; ou si, par la mort de celui qui avoit été offensé ou lésé, la satisfaction leur étoit dévolue.

De la maniere dont parle *Tacite*, ces satisfactions se faisoient par une convention réciproque entre les parties: aussi, dans les codes des peuples barbares, ces satisfactions s'appellent-elles des compositions.

Je ne trouve que la loi (1) des Frisons qui ait laissé le peuple dans cette situation où chaque famille ennemie étoit, pour ainsi dire, dans l'état de nature; & où, sans être retenue par quelque loi politique ou civile, elle pouvoit à sa fantaisie exercer sa vengeance, jusqu'à ce qu'elle eût été satisfaite. Cette loi même fut tempérée; on établit (2) que celui dont on demandoit la vie auroit la paix dans sa maison, qu'il l'auroit en allant & en revenant de l'église, & du lieu où l'on rendoit les jugemens.

Les compilateurs des loix saliques citent un ancien usage (3) des Francs, par lequel celui qui avoit exhumé un cadavre pour le dépouiller, étoit banni de la société des hommes, jusqu'à ce que les parens consentissent à l'y faire rentrer: & comme avant ce tems il étoit défendu à tout le monde, & à sa femme même, de lui donner du pain, ou de le recevoir dans sa maison, un tel hom-

(1) Voyez cette loi, tit. 2, sur les meurtres; & l'addition de *Vullemar* sur les vols.

(2) *Additio sapientum*, tit. 1, §. 1.

(3) Loi salique, tit. 58, §. 1; tit. 17, §. 3.

homme étoit à l'égard des autres, & les autres étoient à ſon égard, dans l'état de nature, juſqu'à ce que cet état eût ceſſé par la compoſition.

A cela près, on voit que les ſages des diverſes nations barbares ſongerent à faire par eux-mêmes ce qu'il étoit trop long & trop dangereux d'attendre de la convention réciproque des parties. Ils furent attentifs à mettre un prix juſte à la compoſition que devoit recevoir celui à qui on avoit fait quelque tort ou quelque injure. Toutes ces loix barbares ont là-deſſus une préciſion admirable: on y diſtingue (4) avec fineſſe les cas, on y peſe les circonſtances; la loi ſe met à la place de celui qui eſt offenſé; & demande pour lui la ſatisfaction que, dans un moment de ſang froid, il auroit demandée lui-même.

Ce fut par l'établiſſement de ces loix, que les peuples Germains ſortirent de cet état de nature, où il ſemble qu'ils étoient encore du tems de *Tacite*.

Rotharis déclara, dans la loi (5) des Lombards, qu'il avoit augmenté les compoſitions de la coutume ancienne pour les bleſſures, afin que le bleſſé étant ſatisfait, les inimitiés puſſent ceſſer: en effet, les Lombards, peuple pauvre, s'étant enrichis par la conquête de l'Italie, les compoſitions anciennes devenoient frivoles, & les réconciliations ne ſe faiſoient plus. Je ne doute pas que cette conſidération n'ait obligé les autres chefs des nations conquérantes à faire les divers

co-

(4) Voyez ſur-tout les titres 3, 4, 5, 6 & 7 de la loi ſalique, qui regardent les vols des animaux.

(5) Liv. I, tit. 7, §. 15.

codes de loix que nous avons aujourd'hui.

La principale compofition étoit celle que le meurtrier devoit payer aux parens du mort. La différence (1) des conditions en mettoit une dans les compofitions : ainfi, dans la loi des Angles, la compofition étoit de fix cent fols pour la mort d'un Adalingue, de deux cent pour celle d'un homme libre, de trente pour celle d'un ferf. La grandeur de la compofition établie fur la tête d'un homme, faifoit donc une de fes grandes prérogatives; car, outre la diftinction qu'elle faifoit de fa perfonne, elle établiffoit pour lui, parmi des nations violentes, une plus grande fureté.

La loi (2) des Bavarois nous fait bien fentir ceci : elle donne le nom des familles Bavaroifes qui recevoient une compofition double, parce qu'elles étoient les premieres (3) après les Agilolfingues. Les Agilolfingues étoient de la race ducale, & on choififfoit le duc parmi eux; ils avoient une compofition quadruple. La compofition pour le duc excédoit d'un tiers celle qui étoit établie pour les Agilolfingues. " Parce „ qu'il eft duc, dit la loi, on lui rend un plus „ grand honneur qu'à fes parens".

Tou-

(1) Voyez la loi des Angles, tit. 1, §. 1, 2, 4; *ibid.* tit. 5, §. 6; la loi des Bavarois, tit. 1, ch. VIII & IX; & la loi des Frifons, tit. 15.

(2) Tit. 2, ch. XX.

(3) Hozidra, Ozza, Sagana, Habilingua, Anniena, *ibid.*

(4) Ainfi la loi d'Ina eftimoit la vie une certaine fomme d'argent, ou une certaine portion de terre. *Leges Inæ regis, titulo de Villico regio, de prifcis Anglorum Legibus*, Cambridge, 1644.

Toutes ces compoſitions étoient fixées à prix d'argent. Mais comme ces peuples, ſur-tout pendant qu'ils ſe tinrent dans la Germanie, n'en avoient guere; on pouvoit donner du bétail, du bled, des meubles, des armes, des chiens, des oiſeaux de chaſſe, des (4) terres, &c. Souvent même la loi (5) fixoit la valeur de ces choſes; ce qui explique comment, avec ſi peu d'argent, il y eut chez eux tant de peines pécuniaires.

Ces loix s'attacherent donc à marquer avec préciſion la différence des torts, des injures, des crimes, afin que chacun connût au juſte juſqu'à quel point il étoit léſé ou offenſé; qu'il ſçût exactement la réparation qu'il devoit recevoir, & ſur-tout qu'il n'en devoit pas recevoir davantage.

Dans ce point de vue, on conçoit que celui qui ſe vengeoit après avoir reçu la ſatisfaction, commettoit un grand crime. Ce crime ne contenoit pas moins une offenſe publique qu'une offenſe particuliere: c'étoit un mépris de la loi même. C'eſt ce crime que les légiſlateurs (6) ne manquerent pas de punir.

Il y avoit un autre crime qui fut ſur-tout regardé

(5) Voyez la loi des Saxons, qui fait même cette fixation pour pluſieurs peuples, ch. XVIII. Voyez auſſi la loi des Ripuaires, tit. 36, §. 11; la loi des Bavarois, tit. 1, §. 10 & 11. *Si aurum non habet, donet aliam pecuniam, mancipia, terram, &c.*

(6) Voyez la loi des Lombards, liv. I, tit. 25, §. 21; *ibid.* liv. I, tit. 9, §. 8 & 34; *ibid.* §. 38, & le capitul. de *Charlemagne*, de l'an 802, ch. XXXII, contenant une inſtruction donnée à ceux qu'il envoyoit dans les provinces.

gardé comme dangereux (1) lorsque ces peuples perdirent dans le gouvernement civil quelque chose de leur esprit d'indépendance, & que les rois s'attacherent à mettre dans l'état une meilleure police; ce crime étoit de ne vouloir point faire, ou de ne vouloir pas recevoir la satisfaction. Nous voyons, dans divers codes des loix des barbares, que les législateurs (2) y obligoient. En effet, celui qui refusoit de recevoir la satisfaction, vouloit conserver son droit de vengeance; celui qui refusoit de la faire, laissoit à l'offensé son droit de vengeance: & c'est ce que les gens sages avoient réformé dans les institutions des Germains, qui invitoient à la composition, mais n'y obligeoient pas.

Je viens de parler d'un texte de la loi salique, où le législateur laissoit à la liberté de l'offensé de recevoir ou de ne recevoir pas la satisfaction; c'est cette loi (3) qui interdisoit à celui qui avoit dépouillé un cadavre le commerce des hommes, jusqu'à ce que les parens, acceptant la satisfaction, eussent demandé qu'il pût vivre parmi les hommes. Le respect pour les choses saintes fit que ceux qui rédigerent les loix saliques ne

(1) Voyez, dans *Grégoire de Tours*, liv. VII, chapitre XLVII, le détail d'un procès où une partie perd la moitié de la composition qui lui avoit été adjugée, pour s'être fait justice elle-même, au lieu de recevoir la satisfaction, quelques excès qu'elle eût souffert depuis.

(2) Voyez la loi des Saxons, ch. III, §. 4; la loi des Lombards, liv. I, tit. 37, § 1 & 2; & la loi des Allemands, tit. 45, §. 1 & 2. Cette derniere loi permettoit de se faire justice soi même, sur le champ & dans le premier mouvement. Voyez aussi les capitulaires de *Charlemagne*,

ne toucherent point à l'ancien uſage.

Il auroit été injuſte d'accorder une compoſition aux parens d'un voleur tué dans l'action du vol, ou à ceux d'une femme qui avoit été renvoyée après une ſéparation pour crime d'adultere. La loi (4) des Bavarois ne donnoit point de compoſition dans des cas pareils, & puniſſoit les parens qui en pourſuivoient la vengeance.

Il n'eſt pas rare de trouver, dans les codes des loix des barbares, des compoſitions pour des actions involontaires. La loi des Lombards eſt preſque toujours ſenſée; elle (5) vouloit que, dans ce cas, on compoſât ſuivant ſa généroſité, & que les parens ne puſſent plus pourſuivre la vengeance.

Clotaire II. fit un décret très ſage: il défendit (6) à celui qui avoit été volé de recevoir ſa compoſition en ſecret, & ſans l'ordonnance du juge. On va voir tout à l'heure le motif de cette loi.

CHAPITRE XX.

De ce que l'on a appellé depuis la juſtice des ſeigneurs.

OUTRE la compoſition qu'on devoit payer aux parens pour les meurtres, les torts & les in-

magne, de l'an 779, ch. XXII; de l'an 802, ch. XXXII; & celui du même de l'an 805, ch. V.

(3) Les compilateurs des loix des Ripuaires paroiſſent avoir modifié ceci. Voyez le tit. 85 de ces loix.

(4) Voyez le décret de *Taſſillon*, *de popularibus legibus*, art. 3, 4, 10, 16, 19; la loi des Angles, tit. 7, §. 4.

(5) Liv. I, tit. 9, §. 4.

(6) *Pactus pro tenore pacis inter* Childebertum *&* Clotarium, *anno* 593; & *decretio* Clotarii II *regis circà annum* 595, ch. XI.

injures, il falloit encore payer un certain droit que les codes des loix des barbares appellent *fredum* (1). J'en parlerai beaucoup; &, pour en donner l'idée, je dirai que c'eſt la récompenſe de la protection accordée contre le droit de vengeance. Encore aujourd'hui, dans la langue Suédoiſe, *fred* veut dire la paix.

Chez ces nations violentes, rendre la juſtice n'étoit autre choſe qu'accorder, à celui qui avoit fait une offenſe, ſa protection contre la vengeance de celui qui l'avoit reçue; & obliger ce dernier à recevoir la ſatisfaction qui lui étoit due: de ſorte que, chez les Germains, à la différence de tous les autres peuples la juſtice ſe rendoit pour protéger le criminel contre celui qu'il avoit offenſé (*c*).

Les codes des loix des barbares nous donnent les cas où ces *freda* devoient être exigés. Dans ceux où les parens ne pouvoient pas prendre de vengeance, ils ne donnent point de *fredum*: en effet, là où il n'y avoit point de vengeance, il ne pouvoit y avoir de droit de protection contre la vengeance. Ainſi, dans la loi (2) des Lombards, ſi quelqu'un tuoit par hazard un homme libre, il payoit

(1) Lorſque la loi ne le fixoit pas, il étoit ordinairement le tiers de ce qu'on donnoit pour la compoſition, comme il paroit dans la loi des Ripuaires, ch LXXXIX, qui eſt expliquée par le troiſieme capitulaire de l'an 813, édit. de *Baluze*, tom. I, pag. 512.

(*c*) Expreſſion qui prouve bien juſqu'à quel degré notre Auteur aimoit les paradoxes. En protegeant les Criminels on ne vouloit pas les ſouſtraire à la punition, mais à un excès de vengeance de la part des offenſés: n'étoient-ils

payoit la valeur de l'homme mort, sans le *fredum*; parce que, l'ayant tué involontairement, ce n'étoit pas le cas où les parens eussent un droit de vengeance. Ainsi, dans la loi des Ripuaires (3), quand un homme étoit tué par un morceau de bois ou un ouvrage fait de main d'homme, l'ouvrage ou le bois étoient censés coupables, & les parens les prenoient pour leur usage, sans pouvoir exiger de *fredum*.

De même, quand une bête avoit tué un homme, la même (4) loi établissoit une composition sans le *fredum*, parce que les parens du mort n'étoient pas offensés.

Enfin, par la loi (5) salique, un enfant qui avoit commis quelque faute avant l'âge de douze ans, payoit la composition sans le *fredum*: comme il ne pouvoit porter encore les armes, il n'étoit point dans le cas où la partie lésée ou ses parens pussent demander la vengeance.

C'étoit le coupable qui payoit le *fredum*, pour la paix & la sécurité que les excès qu'il avoit commis lui avoient fait perdre, & qu'il pouvoit recouvrir par la protection: mais un enfant ne perdoit point cette sécurité; il n'étoit point un hom-

ils pas punis par la satisfaction à laquelle ils étoient condamnés, & par le *fredum* qu'ils devoient payer? (*R. d'un A.*)

(2) Liv. I, tit. 9, §. 17, édit. de *Lindembrok*.

(3) Tit. 70

(4) Tit. 46. Voyez aussi la loi des Lombards, liv. I, chap. XXI, §. 3, édit. de *Lindembrock*: *si caballus cùm pede, &c.*

(5) Tit. 28, §. 6.

homme, & ne pouvoit être mis hors de la société des hommes.

Ce *fredum* étoit un droit local pour celui qui jugeoit (1) dans le territoire. La loi des Ripuaires (2) lui défendoit pourtant de l'exiger lui-même; elle vouloit que la partie qui avoit obtenu gain de cause, le reçût & le portât au fisc, pour que la paix, dit la loi, fût éternelle entre les Ripuaires.

La grandeur du *fredum* se proportionna à la grandeur de la (3) protection: ainsi le *fredum* pour la protection du roi fut plus grand que celui accordé pour la protection du comte & des autres juges.

Je vois déjà naître la justice des seigneurs. Les fiefs comprenoient de grands territoires, comme il paroît par une infinité de monumens. J'ai déjà prouvé que les rois ne levoient rien sur les terres qui étoient du partage des Francs; encore moins pouvoient-ils se réserver des droits sur les fiefs. Ceux qui les obtinrent eurent à cet égard la jouissance la plus étendue; ils en tirerent tous les fruits & tous les émolumens: & comme un des plus considérables (4) étoient les profits judiciaires (*freda*) que l'on recevoit par les usages des

(1) Comme il paroît par le décret de *Clotaire II*, de l'an 595. *Fredus tamen judicis in cujus pago est, reservetur.*

(2) Tit. 89.

(3) *Capitulare incerti anni*, ch. LVII, dans *Baluze*, tom. I, pag. 515. Et il faut remarquer que ce qu'on appelle *fredum* ou *farda*, dans les monumens de la premiere race, s'appelle *bannum* dans ceux de la seconde, comme il paroît par le capitulaire *de partibus Saxoniæ*, de l'an 789.

des Francs, il ſuivoit que celui qui avoit le fief avoit auſſi la juſtice qui ne s'exerçoit que par des compoſitions aux parens, & des profits au ſeigneur; elle n'étoit autre choſe que le droit de faire payer les compoſitions de la loi, & celui d'exiger les amendes de la loi.

On voit, par les formules qui portent la confirmation ou la tranſlation à perpétuité d'un fief en faveur d'un leude (5) ou fidele, ou des privileges des fiefs en faveur des (6) égliſes, que les fiefs avoient ce droit. Cela paroît encore par une infinité de chartres (7) qui contiennent une défenſe aux juges ou officiers du roi d'entrer dans le territoire, pour y exercer quelqu'acte de juſtice que ce fût, & y exiger quelqu'émolument de juſtice que ce fût. Dès que les juges royaux ne pouvoient plus rien exiger dans un diſtrict, ils n'entroient plus dans ce diſtrict; & ceux à qui reſtoit ce diſtrict, y faiſoient les fonctions que ceux-là y avoient faites.

Il eſt défendu aux juges royaux d'obliger les parties de donner des cautions pour comparoître devant eux: c'étoit donc à celui qui recevoit le territoire à les exiger. Il eſt dit que les envoyés du roi ne pourroient plus demander de logement; en

(4) Voyez le capitulaire de *Charlemagne*, de *villis*, où il met ces *freda* au nombre des grands revenus de ce qu'on appelloit *villæ* ou domaines du roi.

(5) Voyez la formule 3, 4 & 17, liv. I de *Marculfe*.

(6) *Ibid*. Formule 2, 3 & 4.

(7) Voyez les recueils de ces chartres, ſur-tout celui qui eſt à la fin du cinquieme volume des hiſtoriens de France des PP. Bénédictins.

en effet, ils n'y avoient plus aucune fonction.

La justice fut donc, dans les fiefs anciens & dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, un droit lucratif qui en faisoit partie. C'est pour cela que, dans tous les tems, elle a été regardée ainsi; d'où est né ce principe, que les justices sont patrimoniales en France.

Quelques-uns ont cru que les justices tiroient leur origine des affranchissemens que les rois & les seigneurs firent de leurs serfs. Mais les nations Germaines, & celles qui en sont descendues, ne sont pas les seules qui aient affranchi des esclaves, & ce sont les seules qui aient établi des justices patrimoniales. D'ailleurs, les formules de (1) *Marculfe* nous font voir des hommes libres dépendans de ces justices dans les premiers tems : les serfs ont donc été justiciables, parce qu'ils se sont trouvés dans le territoire; & ils n'ont pas donné l'origine aux fiefs, pour avoir été englobés dans le fief.

D'autres gens ont pris une voie plus courte: Les seigneurs ont usurpé les justices, ont-ils dit; & tout a été dit. Mais n'y a-t-il eu sur la terre que les peuples descendus de la Germanie, qui aient usurpé les droits des princes? L'histoire nous apprend assez que d'autres peuples ont fait des entreprises sur leurs souverains; mais on n'en voit pas naître ce que l'on a appellé les justices

(1) Voyez la 3, 4 & 14 du liv. I; & la chartre de *Charlemagne*, de l'an 771, dans *Martenne*, tome I. Anecdot. collect. 11. *Præcipientes jubemus ut ullus judex publicus..... homines ipsius ecclesiæ & monasterii ipsius Morbacensis tàm in-*

tices des feigneurs. C'étoit donc dans le fond des ufages & des coutumes des Germains qu'il en falloit chercher l'origine.

Je prie de voir, dans *Loyfeau* (2), quelle eft la maniere dont il fuppofe que les feigneurs procéderent pour former & ufurper leurs diverfes juftices. Il faudroit qu'ils euffent été les gens du monde les plus rafinés, & qu'ils euffent volé, non pas comme les guerriers pillent, mais comme des juges de village & des procureurs fe volent entr'eux. Il faudroit dire que ces guerriers, dans toutes les provinces particulieres du royaume & dans tant de royaumes, auroient fait un fyftême général de politique. *Loyfeau* les fait raifonner comme, dans fon cabinet, il raifonnoit lui-même.

Je le dirai encore: fi la juftice n'étoit point une dépendance du fief, pourquoi voit-on partout (3) que le fervice du fief étoit de fervir le roi ou le feigneur, & dans leurs cours & dans leurs guerres?

CHAPITRE XXI.

De la juftice territoriale des églifes.

Les églifes acquirent des biens très-confidérables. Nous voyons que les rois leur donnerent de grands fifcs, c'eft-à-dire, des grands fiefs; &

ingenuos quam & fervos, & qui fuper eorum terras manere, &c.

(2) Traité des juftices de village.

(3) Voyez Mr. *du Cange*, au mot *hominium*.

& nous trouvons d'abord les justices établies dans les domaines de ces églises. D'où auroit pris son origine un privilege si extraordinaire ? Il étoit dans la nature de la chose donnée; le bien ecclésiastique avoit ce privilege, parce qu'on ne le lui ôtoit pas. On donnoit un fisc à l'église; & on lui laissoit les prérogatives qu'il auroit eues, si on l'avoit donné à un leude: aussi fut-il soumis au service que l'état en auroit tiré, s'il avoit été accordé au laïc, comme on l'a déjà vu.

Les églises eurent donc le droit de faire payer les compositions dans leur territoire, & d'en exiger le *fredum*; & comme ces droits emportoient nécessairement celui d'empêcher les officiers royaux d'entrer dans le territoire, pour exiger ces *freda*, & y exercer tous actes de justice, le droit qu'eurent les ecclésiastiques de rendre la justice dans leur territoire, fut appellé *immunité*, dans le style des formules (1), des chartres & des capitulaires.

La loi des Ripuaires (2) défend aux affranchis (3) des églises de tenir l'assemblée (4) où la justice se rend, ailleurs que dans l'église où ils ont été affranchis. Les églises avoient donc des justices,

(1) Voyez la formule 3 & 4 de *Marculfe*, liv. I.

(2) *Ne alicubi nisi ad ecclesiam, ubi relaxati sunt, mallum teneant*, tit. 58, §. 1. Voyez aussi le §. 19, édit. de *Lindembrock*.

(3) *Tabulariis*.

(4) *Mallum*.

(5) Vita *St. Germeri* épiscopi Tolosani, apud *Bollandianos*, 16 maii.

(6) Voyez aussi la vie de S. *Melanius*, & celle de S. *Deicole*.

(7) Dans le concile de Paris, l'an 615. *Episcopi vel po-*

ces, même fur les hommes libres, & tenoient leurs plaids dès les premiers tems de la monarchie.

Je trouve, dans les *vies des faints* (5), que *Clovis* donna à un faint perfonnage la puiffance fur un territoire de fix lieues de pays, & qu'il voulut qu'il fût libre de toute jurifdiction quelconque. Je crois bien que c'eft une fauffeté, mais c'eft une fauffeté très-ancienne; le fond de la vie & les menfonges fe rapportent aux mœurs & aux loix du tems; & ce font ces mœurs (6) & ces loix que l'on cherche ici.

Clotaire II ordonne (7) aux évêques ou aux grands, qui poffedent des terres dans des pays éloignés, de choifir dans le lieu même ceux qui doivent rendre la juftice ou en recevoir les émolumens.

Le même prince (8) regle la compétence entre les juges des églifes & fes officiers. Le capitulaire de *Charlemagne*, de l'an 802, prefcrit aux évêques & aux abbés les qualités que doivent avoir leurs officiers de juftice. Un autre (9) du même prince défend aux officiers royaux d'exercer aucune jurifdiction (10) fur ceux qui cultivent les terres eccléfiaftiques, à moins qu'ils n'aient pris cette condition en fraude, & pour fe

potentes, qui in aliis poffident regionibus, judices vel miffos difcuffores aliis provinciis non inftituant, nifi de loco, qui juftitiam percipiant & aliis reddant, art. 19. Voyez auffi l'art. 12.

(8) Dans le concile de Paris, l'an 615, art. 5.

(9) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 44, ch. II, édit. de *Lindembrock*.

(10) *Servi aldiones, libellarii antiqui, vel alii noviter facti*, ibid.

se soustraire aux charges publiques. Les évêques assemblés à Rheims déclarerent (1) que les vassaux des églises sont dans leur immunité. Le capitulaire de Charlemagne, de l'an 806 (2), veut que les églises aient la justice criminelle & civile sur tous ceux qui habitent dans leur territoire. Enfin, le capitulaire (3) de *Charles le chauve* distingue les jurisdictions du roi, celles des seigneurs, & celles des églises ; & je n'en dirai pas davantage.

CHAPITRE XXII.

Que les justices étoient établies avant la fin de la seconde race.

On a dit que ce fut dans le désordre de la seconde race, que les vassaux s'attribuerent la justice dans leurs fiscs : on a mieux aimé faire une proposition générale, que de l'examiner : il a été plus facile de dire que les vassaux ne possédoient pas, que de découvrir comment ils possédoient. Mais les justices ne doivent point leur ori-

(1) Lettre de l'an 858, art. 7, dans les capitulaires, pag. 108. *Sicut illæ res & facultates in quibus vivunt clerici, ita & illæ sub consecratione immunitatis sunt de quibus debent militare vassalli.*

(2) Il est ajouté à la loi des Bavarois, art. 7. Voyez aussi l'art. 3 de l'édit. de *Lindembrock*, pag. 444. *Imprimis omnium jubendum est ut habeant ecclesiæ earum justicias, & in vitâ illorum qui habitant in ipsis ecclesiis & post, tam in pecuniis quàm & in substantiis eorum.*

(3) De l'an 857, *in synodo apud Carisiacum*, art. 4. édit. de *Baluze*, pag. 96.

(4) Tit. 3, ch. XIII, édit. de *Lindembrock.*

origine aux usurpations ; elles dérivent du premier établissement, & non pas de sa corruption.

Celui qui tue un homme libre, „ est-il dit „ dans la loi (4) des Bavarois, paiera la composition à ses parens, s'il en a ; &, s'il n'en a „ point, il la paiera au duc, ou à celui à qui il „ s'étoit recommandé pendant sa vie ". On sçait ce que c'étoit que se recommander pour un bénéfice.

„ Celui à qui on a enlevé son esclave, dit la „ loi (5) des Allemands, ira au prince auquel est „ soumis le ravisseur, afin qu'il en puisse obtenir la composition ".

„ Si un centenier, est-il dit dans le décret de „ *Childebert* (6), trouve un voleur dans une au- „ tre centaine que la sienne, ou dans les limites „ de nos fideles & qu'il ne l'en chasse pas, il „ représentera le voleur, ou se purgera par ser- „ ment ". Il y avoit donc de la différence entre le territoire des centeniers & celui des fideles.

Ce décret de *Childebert* explique la constitution de *Clotaire* (7) de la même année, qui, donnée pour le même cas & sur le même fait, ne differe que dans les termes; la constitution appellant *in truste*,

(5) Tit. 85.

(6) De l'an 595, art. 11 & 12, édit. des capitulaires de Baluze, pag. 19. *Pari conditione convenit ut si una centena in aliâ centenâ vestigium secuta fuerit & invenerit, vel in quibuscumque fidelium nostrorum terminis vestigium miserit, & ipsum in aliam centenam minimè expellere potuerit, aut convictus reddat latronem*, &c.

(7) *Si vestigiis comprobatur latronis, tamen praesentiae nihil longè mulctando; aut si persequens latronem suum comprehenderit, integram sibi compositionem accipiat. Quod si in truste invenitur, medietatem compositionis trustis adquirat, & capitale exigat à latrone*, art. 2, & 3.

truste, ce que le décret appelle *in terminis fidelium nostrorum*. Messieurs *Bignon* & *du Cange* (1), qui ont cru que *in truste* signifioit le domaine d'un autre roi, n'ont pas bien rencontré.

Dans une constitution (2) de *Pépin*, roi d'Italie, faite tant pour les Francs que pour les Lombards, ce prince, après avoir imposé des peines aux comtes & autres officiers royaux qui prévariquent dans l'exercice de la justice, ou qui different de la rendre, ordonne (3) que, s'il arrive qu'un Franc ou un Lombard ayant un fief ne veuille pas rendre la justice, le juge dans le district duquel il sera, suspendra l'exercice de son fief; & que, dans cet intervalle, lui ou son envoyé rendront la justice.

Un capitulaire de (4) *Charlemagne* prouve que les rois ne levoient point par-tout les *freda*. Un autre (5) du même prince nous fait voir les regles féodales & la cour féodale déjà établies. Un autre de *Louis le débonnaire* veut que, lorsque celui qui a un fief ne rend (6) pas la justice, ou em-

(1) Voyez le glossaire, au mot *trustis*.

(2) Insérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, §. 14. C'est le capitulaire de l'an 793, dans *Baluze*, pag. 544, art. 10.

(3) *Et si forsitàn Francus aut Langobardus habens beneficium justitiam facere noluerit, ille judex in cujus ministerio fuerit, contradicat illi beneficium suum, interim dùm ipse aut missus ejus justitiam faciat.* Voyez encore la même loi des Lombards, liv. II, tit. 52, §. 2, qui se rapporte au capitulaire de *Charlemagne* de l'an 779, art. 21.

(4) Le troisieme de l'an 812, art. 10.

(5) Second capitulaire de l'an 813. art. 14 & 20. p. 509.

(6) *Capitulare quintum anni* 819, art. 23, édit. de *Baluze*,

empêche qu'on ne la rende, on vive à discrétion dans sa maison, jusqu'à ce que la justice soit rendue. Je citerai encore deux capitulaires de *Charles le chauve*, l'un (7) de l'an 861, où l'on voit des jurisdictions particulieres établies, des juges & des officiers sous eux; l'autre (8) de l'an 864, où il fait la distinction de ses propres seigneuries d'avec celles des particuliers.

On n'a point de concessions originaires des fiefs, parce qu'ils furent établis par le partage qu'on sçait avoir été fait entre les vainqueurs. On ne peut donc pas prouver par des contrats originaires, que les justices, dans les commencemens, aient été attachées aux fiefs: mais si, dans les formules des confirmations, ou des translations à perpétuité de ces fiefs, on trouve, comme on a dit, que la justice y étoit établie, il falloit bien que ce droit de justice fût de la nature du fief & une de ses principales prérogatives.

Nous avons un plus grand nombre de monumens qui établissent la justice patrimoniale des églises dans leur territoire, que nous n'en avons pour

luze, pag. 617. *Ut ubicumque missi, aut episcopum, aut abbatem, aut alium quemlibet honore præditum invenerint, qui justitiam facere noluit vel prohibuit, de ipsius rebus vivant quandiù in eo loco justitias facere debent.*

(7) *Edictum in Carisiaco*, dans *Baluze*, tome II, p. 152. *Unusquisque advocatus pro omnibus de suâ advocatione ..... in convenientiâ ut cùm ministerialibus de suâ advocatione quos invenerit contrà hunc bannum nostrum fecisse ... castiget.*

(8) *Edictum Pistense*, art. 18, édit. de *Baluze*, tom. II, pag. 181. *Si in fiscum nostrum, vel in quamcumque immunitatem, aut alicujus potentis potestatem vel proprietatem confugerit*, &c.

pour prouver celle des bénéfices ou fiefs des leudes ou fideles, par deux raisons. La premiere, que la plupart des monumens qui nous restent ont été conservés ou recueillis par les moines, pour l'utilité de leurs monasteres : la seconde, que le patrimoine des églises ayant été formé par des concessions particulieres, & une espece de dérogation à l'ordre établi, il falloit des chartres pour cela ; au lieu que les concessions faites aux leudes étant des conséquences de l'ordre politique, on n'avoit pas besoin d'avoir, & encore moins de conserver une chartre particuliere. Souvent même les rois se contentoient de faire une simple tradition par le sceptre, comme il paroît par la vie de *saint Maur*.

Mais la troisieme formule (1) de *Marculse* nous prouve assez que le privilege d'immunité, & par conséquent celui de la justice, étoient communs aux ecclésiastiques & aux séculiers, puisqu'elle est faite pour les uns & pour les autres. Il en est de même de la constitution (2) de *Clotaire II*.

CHAPITRE XXIII.

Idée générale du livre de l'établissement de la monarchie Françoise dans les Gaules, par Mr. l'abbé DUBOS.

IL est bon qu'avant de finir ce livre, j'examine un peu l'ouvrage de Mr. l'abbé *Dubos*, parce que

(1) Liv. I. *Maximum regni nostri augere credimus monimentum, si beneficia opportuna locis ecclesiarum, aut cui ve-*

que mes idées ſont perpétuellement contraires aux ſiennes ; & que , s'il a trouvé la vérité , je ne l'ai pas trouvée.

Cet ouvrage a ſéduit beaucoup de gens, parce qu'il eſt écrit avec beaucoup d'art; parce qu'on y ſuppoſe éternellement ce qui eſt en queſtion : parce que , plus on y manque de preuves , plus on y multiplie les probabilités ; parce qu'une infinité de conjectures ſont miſes en principe , & qu'on en tire comme conſéquences d'autres conjectures. Le lecteur oublie qu'il a douté , pour commencer à croire. Et comme une érudition ſans fin eſt placée , non pas dans le ſyſtême , mais à côté du ſyſtême, l'eſprit eſt diſtrait par des acceſſoires , & ne s'occupe plus du principal. D'ailleurs, tant de recherches ne permettent pas d'imaginer qu'on n'ait rien trouvé ; la longueur du voyage fait croire qu'on eſt enfin arrivé.

Mais quand on examine bien, on trouve un coloſſe immenſe qui a des pieds d'argile ; & c'eſt parce que les pieds ſont d'argile , que le coloſſe eſt immenſe. Si le ſyſtême de Mr. l'abbé *Dubos* avoit eu de bons fondemens, il n'auroit pas été obligé de faire trois mortels volumes pour le prouver; il auroit tout trouvé dans ſon ſujet; &, ſans aller chercher de toutes parts ce qui en étoit très-loin, la raiſon elle-même ſe ſeroit chargée de placer cette vérité dans la chaîne des autres vérités. L'hiſtoire & nos loix lui auroient dit:

,, Ne

volueris dicere, benivolâ deliberatione concedimus.

(2) Je l'ai citée dans le chapitre, précédent ; *Episcopi vel potentes.*

„ Ne prenez pas tant de peine : nous rendrons „ témoignage de vous".

CHAPITRE XXIV.

Continuation du même sujet. Réflexion sur le fond du système.

MONSIEUR l'abbé *Dubos* veut ôter toute espece d'idée que les Francs soient entrés dans les Gaules en conquérans : selon lui, nos rois, appellés par les peuples, n'ont fait que se mettre à la place, & succéder aux droits des empereurs Romains.

Cette prétention ne peut pas s'appliquer au tems où *Clovis*, entrant dans les Gaules, saccagea & prit les villes ; elle ne peut pas s'appliquer non plus au tems où il défit *Syagrius*, officier Romain, & conquit le pays qu'il tenoit : elle ne peut donc se rapporter qu'à celui où *Clovis*, devenu maître d'une grande partie des Gaules par la violence, auroit été appellé, par le choix & l'amour des peuples, à la domination du reste du pays. Et il ne suffit pas que *Clovis* ait été reçu, il faut qu'il ait été appellé ; il faut que Mr. l'abbé *Dubos* prouve que les peuples ont mieux aimé vivre sous la domination de *Clovis*, que de vivre sous la domination des Romains, ou sous leurs propres loix. Or les Romains de cette partie des Gaules qui n'avoit point encore été envahie par les barbares, étoient, selon Mr. l'abbé *Dubos*, de deux sortes ; les uns étoient de la con-

confédération Armorique, & avoient chaſſé les officiers de l'empereur, pour ſe défendre eux-mêmes contre les barbares, & ſe gouverner par leurs propres loix; les autres obéiſſoient aux officiers Romains. Or Mr. l'abbé *Dubos* prouve-t-il que les Romains qui étoient encore ſoumis à l'empire, aient appellé *Clovis?* point du tout. Prouve-t-il que la république des Armoriques ait appellé *Clovis*, & fait même quelque traité avec lui? point du tout encore. Bien loin qu'il puiſſe nous dire quelle fut la deſtinée de cette république, il n'en ſçauroit pas même montrer l'exiſtence; & quoiqu'il la ſuive depuis le tems d'*Honorius* juſqu'à la conquête de *Clovis*, quoiqu'il y rapporte avec un art admirable tous les événemens de ces tems-là, elle eſt reſtée inviſible dans les auteurs. Car il y a bien de la différence entre prouver, par un paſſage de *Zozime* (1), que, ſous l'empire d'*Honorius*, la contrée Armorique (2) & les autres provinces des Gaules ſe révolterent & formerent une eſpece de république; & faire voir que, malgré les diverſes pacifications des Gaules, les Armoriques formerent toujours une république particuliere, qui ſubſiſta juſqu'à la conquête de *Clovis*. Cependant il auroit beſoin, pour établir ſon ſyſtême, de preuves bien fortes & bien préciſes. Car, quand on voit un conquérant entrer dans un état, & en ſoumettre une grande partie par la force & par la violence; & qu'on

(1) Hiſt. liv. VI.

(2) *Totuſque tractus Armoricus, aliæque Galliarum provinciæ.* Ibid.

qu'on voit quelque tems aprés l'état entier soumis, sans que l'histoire dise comment il l'a été; on a un trés-juste sujet de croire que l'affaire a fini comme elle a commencé.

Ce point une fois manqué, il est aisé de voir que tout le systême de Mr. l'abbé *Dubos* croule de fond en comble ; & toutes les fois qu'il tirera quelques conséquences de ce principe, que les Gaules n'ont pas été conquises par les Francs, mais que les Francs ont été appellés par les Romains, on pourra toujours la lui nier.

Mr. l'abbé *Dubos* prouve son principe par les dignités Romaines dont *Clovis* fut revêtu; il veut que *Clovis* ait succédé à *Childéric* son pere dans l'emploi de maître de la milice. Mais ces deux charges sont purement de sa création. La lettre de *saint Remi* à *Clovis*, sur laquelle il se fonde (1), n'est qu'une félicitation sur son avénement à la couronne. Quand l'objet d'un écrit est connu, pourquoi lui en donner un qui ne l'est pas?

Clovis, sur la fin de son regne, fut fait consul par l'empereur *Anastase* : mais quel droit pouvoit lui donner une autorité simplement annale? Il y a apparence, dit Mr. l'abbé *Dubos*, que, dans le même diplôme, l'empereur *Anastase* fit *Clovis* proconsul. Et moi, je dirai qu'il y a apparence qu'il ne le fit pas. Sur un fait qui n'est fondé sur rien, l'autorité de celui qui le nie est égale à l'autorité de celui qui l'allegue. J'ai même une raison pour cela. *Grégoire de Tours*, qui par-

(1) Tome II, livre III, chapitre XVIII, pag. 270.

parle du consulat, ne dit rien du proconsulat. Ce proconsulat n'auroit été même que d'environ six mois. *Clovis* mourut un an & demi après avoir été fait consul; il n'est pas possible de faire du proconsulat une charge héréditaire. Enfin, quand le consulat, & si l'on veut le proconsulat, lui furent donnés, il étoit déjà le maître de la monarchie, & tous ses droits étoient établis.

La seconde preuve que Mr. l'abbé *Dubos* allegue, c'est la cession faite par l'empereur *Justinien*, aux enfans & aux petits enfans de *Clovis*, de tous les droits de l'empire sur les Gaules. J'aurois bien des choses à dire sur cette cession. On peut juger de l'importance que les rois des Francs y mirent, par la maniere dont ils en exécuterent les conditions. D'ailleurs, les rois des Francs étoient maîtres des Gaules; ils étoient souverains paisibles: *Justinien* n'y possédoit pas un pouce de terre; l'empire d'occident étoit détruit depuis long-tems; & l'empereur d'orient n'avoit de droit sur les Gaules, que comme représentant l'empereur d'occident; c'étoient des droits sur des droits. La monarchie des Francs étoit déjà fondée; le réglement de leur établissement étoit fait; les droits réciproques des personnes, & des diverses nations qui vivoient dans la monarchie, étoient convenus; les loix de chaque nation étoient données, & même rédigées par écrit. Que faisoit cette cession étrangere à un établissement déjà formé?

Que veut dire Mr. l'abbé *Dubos* avec les déclamations de tous ces évêques, qui, dans le désor-

désordre, la confusion, la chûte totale de l'état, les ravages de la conquête, cherchent à flatter le vainqueur? Que suppose la flatterie, que la foiblesse de celui qui est obligé de flatter? Que prouve la réthorique & la poësie, que l'emploi même de ces arts? Qui ne seroit étonné de voir *Grégoire de Tours*, qui, après avoir parlé des assassinats de *Clovis*, dit que cependant dieu prosternoit tous les jours ses ennemis, parce qu'il marchoit dans ses voies? Qui peut douter que le clergé n'ait été bien aise de la conversion de *Clovis*, & qu'il n'en ait même tiré de grands avantages? Mais qui peut douter, en même tems, que les peuples n'aient essuyé tous les malheurs de la conquête, & que le gouvernement Romain n'ait cédé au gouvernement Germanique? Les Francs n'ont point voulu, & n'ont pas même pu tout changer; & même peu de vainqueurs ont eu cette manie. Mais, pour que toutes les conséquences de Mr. l'abbé *Dubos* fussent vraies, il auroit fallu que non-seulement ils n'eussent rien changé chez les Romains, mais encore qu'ils se fussent changés eux-mêmes.

Je m'engagerois bien, en suivant la méthode de Mr. l'abbé *Dubos*, à prouver de même que les Grecs ne conquirent pas la Perse. D'abord, je parlerois des traités que quelques-unes de leurs villes firent avec les Perses: je parlerois des Grecs qui furent à la solde des Perses, comme les Francs furent à la solde des Romains. Que si *Alexandre* entra dans le pays des Perses, assiégea, prit & détruisit la ville de Tyr, c'étoit une affaire particu-

ticuliere comme celle de *Syagrius*. Mais, voyez comment le pontife des Juifs vient au-devant de lui : écoutez l'oracle de *Jupiter Ammon* : ressouvenez-vous comment il avoit été prédit à *Gordium*: voyez comment toutes les villes courent, pour ainsi dire, au-devant de lui, comment les satrapes & les grands arrivent en foule. Il s'habille à la maniere des Perses ; c'est la robe consulaire de *Clovis*. *Darius* ne lui offrit-il pas la moitié de son royaume ? *Darius* n'est-il pas assassiné comme un tyran ? La mere & la femme de *Darius* ne pleurent-elles pas la mort d'*Alexandre* ? *Quinte-Curce*, *Arrien*, *Plutarque* étoient-ils contemporains d'*Alexandre* ? L'imprimerie (1) ne nous a-t-elle pas donné des lumieres qui manquoient à ces auteurs ? Voilà l'histoire de l'*établissement de la monarchie Françoise dans les Gaules*.

CHAPITRE XXV.

De la noblesse Françoise.

MONSIEUR l'abbé *Dubos* soutient que, dans les premiers tems de notre monarchie, il n'y avoit qu'un seul ordre de citoyens parmi les Francs. Cette prétention injurieuse au sang de nos premieres familles, ne le seroit pas moins aux trois grandes maisons qui ont successivement régné sur nous. L'origine de leur grandeur n'iroit donc point se perdre dans l'oubli, la nuit & le tems : l'histoire éclaireroit des siecles où elles auroient été des fa-

(1) Voyez le discours préliminaire de Mr. l'abbé *Dubos*.

familles communes : & pour que *Chilpéric*, *Pepin*, & *Hugues-Capet* fussent gentilshommes, il faudroit aller chercher leur origine parmi les Romains ou les Saxons, c'est-à-dire, parmi les nations subjuguées.

Mr. l'abbé *Dubos* fonde (1) son opinion sur la loi salique. Il est clair, dit-il, par cette loi, qu'il n'y avoit point deux ordres de citoyens chez les Francs. Elle donnoit deux cent sols de composition (2) pour la mort de quelque Franc que ce fût : mais elle distinguoit chez les Romains le convive du roi, pour la mort duquel elle donnoit trois cent sols de composition, du Romain possesseur à qui elle en donnoit cent & du Romain tributaire à qui elle n'en donnoit que quarante-cinq. Et comme la différence des compositions faisoit la distinction principale, il conclut que, chez les Francs, il n'y avoit qu'un ordre de citoyens; & qu'il y en avoit trois chez les Romains.

Il est surprenant que son erreur même ne lui ait pas fait découvrir son erreur. En effet, il eût été bien extraordinaire que les nobles Romains qui vivoient sous la domination des Francs y eussent eu une composition plus grande, & y eussent été des personnages plus importans que les plus illustres des Francs & leurs plus grands capitai-

(1) Voyez l'établissement de la monarchie Françoise, tome III, liv. VI, ch. IV, pag. 304.

(2) Il cite le titre 44 de cette loi; & la loi des Ripuaires, titres 7 & 36.

(3) *Qui in truste dominicâ est*, tit. 44, §. 4; & cela se rapporte à la formule 13 de *Marculfe*, *de regis antrustione*. Voyez aussi le titre 66 de la loi salique, §. 3 &

pitaines. Quelle apparence que le peuple vainqueur eût eu si peu de respect pour lui-même & qu'il en eût eu tant pour le peuple vaincu? De plus, Mr. l'abbé *Dubos* cite les loix des autres nations barbares, qui prouvent qu'il y avoit parmi eux divers ordres de citoyens. Il seroit bien extraordinaire que cette regle générale eût précisément manqué chez les Francs. Cela auroit dû lui faire penser qu'il entendoit mal, ou qu'il appliquoit mal les textes de la loi salique; ce qui lui est effectivement arrivé.

On trouve, en ouvrant cette loi, que la composition pour la mort d'un antrustion (3), c'est-à-dire, d'un fidele ou vassal du roi, étoit de six cent sous; & que celle pour la mort d'un Romain convive (4) du roi n'étoit que de trois cent. On y trouve (5) que la composition pour la mort d'un simple Franc (6) étoit de deux cent sous, & que celle pour la mort d'un Romain (7) d'une condition ordinaire n'étoit que de cent. On payoit encore pour la mort d'un Romain (8) tributaire, espece de serf ou d'affranchi, une composition de quarante-cinq sous; mais je n'en parlerai point, non plus que de celle pour la mort du serf Franc, ou de l'affranchi Franc: il n'est point ici question de ce troisieme ordre de personnes.

Que fait Mr. l'abbé *Dubos*? Il passe sous silen-

ce

& 4; & le tit. 74; & la loi des Ripuaires, tit. 11; & le capitulaire de *Charles le chauve*, *apud Carisiacum*, de l'an 877, ch. XX.

(4) Loi salique, tit. 44, §. 6

(5) *Ibid.* §. 4. (6) Loi salique, § 1.

(6) *Ibid.* tit. 44, §. 15. (7) *Ibid.* §. 7.

ce le premier ordre de personnes chez les Francs, c'est-à-dire, l'article qui concerne les antrustions : & ensuite, comparant le Franc ordinaire pour la mort duquel on payoit deux cent sous de composition, avec ceux qu'il appelle des trois ordres chez les Romains, & pour la mort desquels on payoit des compositions différentes, il trouve qu'il n'y avoit qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs, & qu'il y en avoit trois chez les Romains.

Comme, selon lui, il n'y avoit qu'un seul ordre de personnes chez les Francs, il eût été bon qu'il n'y en eût eu qu'un aussi chez les Bourguignons, parce que leur royaume forma une des principales pieces de notre monarchie. Mais il y a dans leurs (1) codes trois sortes de compositions; l'une pour le noble Bourguignon ou Romain, l'autre pour le Bourguignon ou Romain d'une condition médiocre, la troisieme pour ceux qui étoient d'une condition inférieure dans les deux nations. Mr. l'abbé *Dubos* n'a point cité cette loi.

Il est singulier de voir comment il échappe aux (2) passages qui le pressent de toutes parts. Lui parle-t-on des grands, des seigneurs, des no-

(1) *Si quis, quolibet casu, dentem optimati Burgundioni vel Romano nobili excusserit, solidos viginti quinque cogatur exsolvere; de mediocribus personis ingenuis, tàm Burgundionibus quàm Romanis, si dens excussus fuerit, decem solidis componatur; de inferioribus personis, quinque solidos :* art. 1, 2 & 3, du tit. 26 de la loi des Bourguignons.

(2) Etablissement de la monarchie Françoise, tome III, liv. VI, ch. IV & V.

nobles? Ce sont, dit-il, de simples distinctions, & non pas des distinctions d'ordre; ce sont des choses de courtoisie, & non pas des prérogatives de la loi: ou bien, dit-il, les gens dont on parle étoient du conseil du roi; ils pouvoient même être des Romains; mais il n'y avoit toujours qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs. D'un autre côté, s'il est parlé de quelque Franc d'un rang (3) inférieur, ce sont des serfs; & c'est de cette maniere qu'il interprete le décret de *Childebert*. Il est nécessaire que je m'arrête sur ce décret. Mr. l'abbé *Dubos* l'a rendu fameux, parce qu'il s'en est servi pour prouver deux choses; l'une (4) que toutes les compositions que l'on trouve dans les loix des barbares, n'étoient que des intérêts civils ajoutés aux peines corporelles, ce qui renverse de fond en comble tous les anciens monumens; l'autre, que tous les hommes libres étoient jugés directement & immédiatement par le (5) roi, ce qui est contredit par une infinité de passages & d'autorités qui nous font connoître l'ordre (6) judiciaire de ces tems-là.

Il est dit, dans ce décret fait dans une assemblée (7) de la nation, que, si le juge trouve un vo-

(3) Etablissement de la monarchie Françoise, tome III, ch. V, pag. 319 & 320.

(4) *Ibid.* liv. VI, ch. IV, pag. 307 & 308.

(5) *Ibid.* p. 309; & au chapitre suiv. p. 319 & 320.

(6) Voyez le liv. XXVIII. de cet ouvrage, chapitre XXVIII; & le liv. XXXI, ch. VIII.

(7) *Itaque, colonia convenit & ità bannivimus, ut unusquisque judex criminosum latronem ut audierit, ad casam suam ambulet, & ipsum ligare faciat: ita ut, si Francus fue-*

voleur fameux, il le fera lier pour être envoyé devant le roi, si c'est un Franc (*Francus*) ; mais si c'est une personne plus foible (*debilior persona*), il sera pendu sur le lieu. Selon Mr. l'abbé *Dubos*, *Francus* est un homme libre, *debilior persona* est un serf. J'ignorerai pour un moment ce que peut signifier ici le mot *Francus* ; & je commencerai par examiner ce qu'on peut entendre par ces mots *une personne plus foible*. Je dis que, dans quelque langue que ce soit, tout comparatif suppose nécessairement trois termes, le plus grand, le moindre, & le plus petit. S'il n'étoit ici question que des hommes libres & des serfs, on auroit dit *un serf*, & non pas *un homme d'une moindre puissance*. Ainsi *debilior persona* ne signifie point là un serf, mais une personne au-dessous de laquelle doit être le serf. Cela supposé, *Francus* ne signifiera pas un homme libre, mais un homme puissant : & *Francus* est pris ici dans cette acception, parce que, parmi les Francs, étoient toujours ceux qui avoient dans l'état une plus grande puissance, & qu'il étoit plus difficile au juge ou au comte de corriger. Cette explication s'accorde avec un grand nombre de capitulaires (1) qui donnent les cas dans lesquels les criminels pouvoient être renvoyés devant le roi, & ceux où ils ne le pouvoient pas.

On trouve dans la vie de *Louis le débonnaire* écri-

fuerit, ad nostram præsentiam dirigatur ; &, si debilior persona fuerit, in loco pendatur. Capitulaires de l'édit. de *Baluze*, tom. I, p. 19.

(1) Voyez le liv. XXVIII de cet ouvrage, chap. XXVIII ; & le liv. XXXI, ch. VIII.

(2) écrite par *Tégan*, que les évêques furent les principaux auteurs de l'humiliation de cet empereur, sur-tout ceux qui avoient été serfs, & ceux qui étoient nés parmi les barbares. *Tégan* apostrophe ainsi *Hébon*, que ce prince avoit tiré de la servitude, & avoit fait archevêque de Rheims: „ Qu'elle récompense (3) l'empereur a-t-il reçue „ de tant de bienfaits! Il t'a fait libre, & non „ pas noble; il ne pouvoit pas te faire noble, „ après t'avoir donné la liberté ".

Ce discours, qui prouve si formellement deux ordres de citoyens, n'embarrasse point Mr. l'abbé *Dubos*. Il répond ainsi (4): „ Ce passage ne veut „ point dire que *Louis le débonnaire* n'eût pas pu „ fait entrer *Hébon* dans l'ordre des nobles. *Hébon*, comme archevêque de Rheims, eût été „ du premier ordre, supérieur à celui de la no„ blesse ". Je laisse au lecteur à décider si ce passage ne le veut point dire; je lui laisse à juger s'il est ici question d'une préséance du clergé sur la noblesse. „ Ce passage prouve seulement, „ continue (5) Mr. l'abbé *Dubos*, que les cito„ yens nés libres étoient qualifiés de noble-hom„ mes: dans l'usage du monde, noble-homme, „ & homme né libre, ont signifié long-tems la „ même chose ". Quoi! sur ce que, dans nos tems modernes, quelques bourgeois ont pris la qualité de noble-hommes, un passage de la vie de *Louis*

(2) Chap. XLIII & XLIV.

(3) *O qualem remunerationem reddidisti ei! Fecit te liberum, non nobilem, quod impossibile est post libertatem.* Ibid.

(4) Etablissement de la monarchie Françoise, tome III, liv. VI, ch. IV, pag. 316. (5) *Ibid.*

Louis le débonnaire s'appliquera à ces fortes de gens! „ Peut-être auſſi, ajoute-t-il encore (1). „ qu'*Hebon* n'avoit point été eſclave dans la na- „ tion des Francs, mais dans la nation Saxone, „ ou dans une autre nation Germanique, où les „ citoyens étoient diviſés en pluſieurs ordres". Donc, à cauſe du *peut-être* de Mr. l'abbé *Dubos*, il n'y aura point eu de nobleſſe dans la nation des Francs. Mais il n'a jamais plus mal appliqué de *peut-être*. On vient de voir que *Tegan* (2) diſtingue les évêques qui avoient été opposés à *Louis le débonnaire*, dont les uns avoient été ſerfs, & les autres étoient d'une nation barbare. *Hébon* étoit des premiers, & non pas des ſeconds. D'ailleurs, je ne ſçais comment on peut dire qu'un ſerf, tel qu'*Hebon*, auroit été Saxon ou Germain: un ſerf n'a point de famille, ni par conſéquent de nation. *Louis le débonnaire* affranchit *Hébon*; & comme les ſerfs affranchis prenoient la loi de leur maître, *Hébon* devint Franc, & non pas Saxon ou Germain.

Je viens d'attaquer; il faut que je me défende. On me dira que le corps des antruſtions formoit bien dans l'état un ordre diſtingué de celui des hommes libres: mais que, comme les fiefs furent d'abord amovibles, & enſuite à vie, cela ne pouvoit pas former une nobleſſe d'origine, puiſque les prérogatives n'étoient point attachées à un fief héréditaire. C'eſt cette objection qui a ſans doute

(1) Etabliſſement de la monarchie Françoiſe, liv. VI. ch. IV, pag. 316.

(2) *Omnes episcopi molesti fuerunt Ludovico, & maximè*

doute fait penser à Mr. *de Valois* qu'il n'y avoit qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs : sentiment que Mr. l'abbé *Dubos* a pris de lui, & qu'il a absolument gâté à force de mauvaises preuves. Quoi qu'il en soit, ce n'est point Mr. l'abbé *Dubos* qui auroit pu faire cette objection. Car, ayant donné trois ordres de noblesse, Romaine, & la qualité de convive du roi pour le premier, il n'auroit pas pu dire que ce titre marquât plus une noblesse d'origine que celui d'antrustion. Mais il faut une réponse directe. Les antrustions ou fideles n'étoient pas tels, parce qu'ils avoient un fief; mais on leur donnoit un fief, parce qu'ils étoient antrustions ou fideles. On se ressouvient de ce que j'ai dit dans les premiers chapitres de ce livre : Ils n'avoient pas pour lors, comme ils eurent dans la suite, le même fief : mais, s'ils n'avoient pas celui-là, ils en avoient un autre, & parce que les fiefs se donnoient à la naissance, & parce qu'ils se donnoient souvent dans les assemblées de la nation ; & enfin, parce que, comme il étoit de l'intérêt des nobles d'en avoir, il étoit aussi de l'intérêt du roi de leur en donner. Ces familles étoient distinguées par leur dignité de fideles, & par la prérogative de pouvoir se recommander pour un fief. Je ferai voir, dans le livre suivant (6), comment, par les circonstances des tems, il y eut des hommes libres qui furent admis à jouir de cette grande prérogative, &

ii quos è servili conditione honoratos habebat, cùm his qui ex barbaris nationibus ad hoc fastigium perducti sunt. De gestis *Ludovici pii*, ch. XLIII & XLIV.

(7) Chap. XXIII.

& par conséquent à entrer dans l'ordre de la noblesse. Cela n'étoit point ainsi du tems de *Contran* & de *Childebert* son neveu; & cela étoit ainsi du tems de *Charlemagne.* Mais quoique, dès le tems de ce prince, les hommes libres ne fussent pas incapables de posséder des fiefs, il paroît, par le passage de *Tégan* rapporté ci-dessus, que les serfs affranchis en étoient absolument exclus. Mr. l'abbé *Dubos* (1), qui va en Turquie pour nous donner une idée de ce qu'étoit l'ancienne noblesse Françoise, nous dira-t-il qu'on se soit jamais plaint en Turquie de ce qu'on y élevoit aux honneurs & aux dignités des gens de basse naissance, comme on s'en plaignoit sous les regnes de *Louis le débonnaire* & de *Charles le chauve?* On ne s'en plaignoit pas du tems de *Charlemagne*, parce que ce prince distingua toujours les anciennes familles d'avec les nouvelles; ce que *Louis le débonnaire* & *Charles le chauve* ne firent pas.

Le public ne doit pas oublier qu'il est redevable à Mr. l'abbé *Dubos* de plusieurs compositions excellentes. C'est sur ces beaux ouvrages qu'il doit le juger, & non pas sur celui-ci. Mr. l'abbé *Dubos* y est tombé dans de grandes fautes, parce qu'il a plus eu devant les yeux Mr. le comté *de Boulainvilliers*, que son sujet. Je ne tirerai de toutes mes critiques que cette réflexion: si ce grand homme a erré, que ne dois-je pas craindre?

(1) Histoire de l'établissement de la monarchie Françoise, tom. III, liv. VI, ch. IV, pag, 302.

Fin du Tome troisieme.





